



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 210/2014 – São Paulo, terça-feira, 18 de novembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3275/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-64.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003552-5/SP

APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S A
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos de declaração opostos pela União, às fls. 402/406, contra a decisão de fls. 399, que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre em que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário, extinguindo-a com julgamento do mérito sem condenação da verba honorária.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos à contribuição previdenciária, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/60. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO inss. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI

1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos embargos.

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo inss, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012) grifo nosso.

Em razão disso, acolho os embargos declaratórios para reconsiderar a r. decisão de fls. 399, condenando nos honorários advocatícios, em favor da Fazenda Nacional, os quais são arbitrados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito, a teor do entendimento jurisprudencial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32679/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028185-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MONITOR GROUP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interposto pela União (Fazenda Nacional) face a decisão de fls.519, que homologou a desistência do recurso interposto pela parte Impetrante.

Decido.

Reconsidero a parte final da decisão de fls. 519, para que determinar o prosseguimento do recurso excepcional interposto pela União, cumprindo-se a decisão de fls. 514, com o sobrestamento do recurso extraordinário e, por conseguinte, prejudicado o exame dos embargos de declaração interposto.
Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32006/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027751-79.1996.4.03.0000/SP

96.03.027751-7/SP

AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP110958 ALEXANDRE JUOCYS
RÉU/RÉ : SANTA CRISTINA EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP078220 REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outros
No. ORIG. : 92.03.043035-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SANTA CRISTINA EXP/ E IMP/ LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1202523-98.1996.4.03.6112/SP

98.03.069714-5/SP

EMBARGANTE : REGINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.02523-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por REGINA IND/ E COM/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foram opostos embargos infringentes e interposto recurso especial. Posteriormente, foram julgados os embargos por decisão monocrática, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

DECIDO.

Julgados os embargos infringentes, não houve ratificação do recurso especial anteriormente interposto, nem a interposição de novo recurso, de modo que restam prejudicadas as demais questões, eventualmente impugnadas no recurso excepcional.

Neste sentido, a Súmula 207 do STF:

"Súmula nº 207: É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem."

Em sentido análogo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR A JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE. RATIFICAÇÃO.

1. A tempestividade do recurso deve ser demonstrada no momento de sua interposição; não cabendo a comprovação extemporânea.

2. É prematuro o recurso interposto antes do julgamento dos embargos infringentes, porque não esgotada a instância ordinária, salvo se ratificado posteriormente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg no Ag 1041538/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)

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

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060446-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060446-7/SP

APELANTE : ALCAN ALUMINIO DO BRASIL S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 5/923

ADVOGADO : SP165671B JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALCAN ALUMINIO DO BRASIL S/A, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015794-0/SP

APELANTE : NELSON ANIBAL DE LUIZ
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015794-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015794-0/SP

APELANTE : NELSON ANIBAL DE LUIZ
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007712-53.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007712-4/SP

APELANTE : CREMAG COMERCIO E REPRESENTACOES DE MAQUINAS AGRICOLAS
LTDA
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais n°s 1.164.452/MG e 1.269.570/MG**, alçados como representativos da controvérsia e submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos e encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007712-53.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007712-4/SP

APELANTE : CREMAG COMERCIO E REPRESENTACOES DE MAQUINAS AGRICOLAS
LTDA
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais n°s 1.164.452/MG e 1.269.570/MG**, alçados como representativos da controvérsia e submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos e encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013141-82.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013141-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MAJO CONTROLS COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP071797 ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00131418219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001763-3/SP

APELANTE : ANTONIO DE ROSA
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038658-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038658-4/SP

APELANTE : ALCOOL FERREIRA S/A e filia(l)(is) e outro

ADVOGADO : ALCOOL FERREIRA S/A filial
APELANTE : CIA NACIONAL DE ALCOOL
ADVOGADO : SP112943 MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039393-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.039393-0/SP

APELANTE : IRPEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais n°s 1.112.524/DF e 1.269.570/MG**, alçados como representativos da controvérsia e submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos e encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0005379-27.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005379-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPEÇAS LTDA
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI
: SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-94.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004370-0/SP

APELANTE : DACAR AUTOMOVEIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-94.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004370-0/SP

APELANTE : DACAR AUTOMOVEIS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP207986 MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-05.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003548-6/SP

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00035480520004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão que condenou em honorários advocatícios, nos autos de embargos à execução fiscal referente ao parcelamento de dívida ativa inscrita pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pleiteia a fixação da verba nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Decido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários advocatícios terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal ad quem revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...)

5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROMITENTE-
VENDEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-
PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.
IMPROVIMENTO.*

I - (...)

II - A revisão dos honorários advocatícios fixados com base em critérios de equidade, nos termos do artigo 20, do Código de Processo Civil e o acolhimento da pretensão recursal demandam, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, incidindo o óbice da Súmula 7 desta Corte. III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1.120.674/RJ, 3ª Turma Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJ 13.5.2009).

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que são devidos os honorários advocatícios nas hipóteses de executivos fiscais relativos à contribuição previdenciária, em que não incide o encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Em casos como tais, impõe-se a condenação do aderente em verba honorária, na esteira do precedente que segue, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.941/2009. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/1969. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em regra, os honorários dos embargos à Execução são substituídos pelo encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Daí por que a jurisprudência do STJ, firmada sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10), reconheceu ser indevida nova condenação ao pagamento de verba honorária quando a desistência opera-se no bojo dos embargos.

3. Entretanto, na espécie, a Execução Fiscal foi movida pelo inss, sem a inclusão do encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, porquanto, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 e da interpretação consagrada na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, apenas nas execuções promovidas pela União há recolhimento obrigatório do encargo.

4. A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial.

5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social.

6. Recurso Especial parcialmente provido. (grifo nosso)

(REsp 1247620/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 11/10/2012)

No presente caso, constata-se que o recurso especial está centrado na alegação de que os honorários foram fixados de forma desarrazoada, o que franqueia a via do recurso especial para a submissão da matéria ao crivo da instância superior.

Ante o exposto, admito recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-05.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003548-6/SP

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

No. ORIG. : 00035480520004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo interposto pela parte contribuinte, nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão que manteve a homologação do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e condenou em honorários advocatícios.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511 do CPC. O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *in verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça:

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Ressalte-se, outrossim, que o artigo 500, parágrafo único, do CPC prevê que se aplicam ao recurso adesivo as mesmas condições do principal, relativamente ao preparo.

A certidão de fl. 2.356 evidencia que não houve o recolhimento do preparo. Dessa maneira, conforme determinam o artigo 511 do CPC e a Súmula n.º 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial Adesivo.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085452-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085452-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDIPRA COM/ E REPRESENTACAO DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por EDIPRA COM/ E REPRESENTACAO DE MADEIRAS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311586-37.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.014236-1/SP

APELANTE : AGROPECUARIA NOVA EUROPA LTDA
ADVOGADO : SP178662 VANDERLEI JOSÉ DE CARVALHO e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.03.11586-3 4 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-40.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.016526-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP017139 FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00008-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foram opostos embargos de declaração pela União e interposto recurso especial. Posteriormente, foram julgados os embargos pela Turma, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

Decido.

Ausente ratificação ou mesmo retificação do recurso especial que fora interposto antes do julgamento colegiado do agravo legal, ou mesmo de embargos de declaração, é pacífico o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser extemporâneo o recurso.

Neste sentido, a Súmula 418 do STJ:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação ."

Em sentido análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO ESPECIAL.

A interposição de recurso especial em concomitância com embargos de declaração impõe que o recorrente, após a publicação do acórdão dos declaratórios, reitere as razões do especial ou proponha novo recurso especial.

Precedentes. Agravo regimental improvido.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma - AgRg no RESP 1382140/RS - Relator Ministro Humerto Martins - J. 10.12.2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000008-40.1990.4.03.6100/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP017139 FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00008-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foram opostos embargos de declaração pela União e interposto recurso extraordinário. Posteriormente, foram julgados os embargos pela Turma, sendo encaminhados os autos à Vice-Presidência.

Decido.

Ausente ratificação ou mesmo retificação do recurso extraordinário que fora interposto antes do julgamento colegiado do agravo legal, ou mesmo de embargos de declaração, é pacífico o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal no sentido de ser extemporâneo o recurso.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Recurso extraordinário extemporâneo. Orientação da Súmula 281. Princípio da unirecorribilidade recursal. Precedentes. 1. É extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem e sem posterior ratificação no prazo recursal. Ressalte-se que, no caso, o recurso extraordinário foi interposto pela mesma parte que opôs o recurso de embargos e, após esse, o de agravo interno no Tribunal a quo. 2. Incide, também, no caso, a orientação da Súmula nº 281, haja vista a existência de recurso pendente de análise na corte de origem. 3. A interposição simultânea, pela ora agravante, de recurso extraordinário e de recurso de embargos malferiu o princípio da unirecorribilidade recursal. 4. Agravo regimental não provido."

(ARE 718944 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 28-08-2013 PUBLIC 29-08-2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 24.11.2009. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que é extemporâneo o recurso extraordinário interposto antes do julgamento de embargos de declaração opostos no Tribunal de origem e sem que tenha ocorrido ulterior ratificação. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido."

(ARE 773889 AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o Recurso Extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-45.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003734-8/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : MS009936 TATIANA GRECHI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003722-70.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003722-3/SP

APELANTE : NIPPOKAR LTDA
ADVOGADO : SP152328 FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-91.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003332-3/SP

APELANTE : ANTONIO MICHELASSI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma

para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005617-51.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005617-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012016-77.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012016-7/SP

APELANTE : ECOPUR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012016-77.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.012016-7/SP

APELANTE : ECOPUR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064103-70.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064103-2/SP

APELANTE : COBERTEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182653 ROGERIO BACCHI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por COBERTEC IND/ E COM/ LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

4. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgamentos desta Corte Superior: EDcl no AgRg no Ag 503.709/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2003; REsp 985.924/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana

Calmon, DJe de 1.9.2008; AgRg nos EDcl no Ag 916.661/PR, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17.3.2008; AgRg no Ag 890.210/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047852-05.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.033778-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HIDRATEL S/A IND/ COM/ E REPRESENTACOES
ADVOGADO : SP183615 THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI
: SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47852-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a

tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006054-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006054-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GTECH BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025687-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025687-6/SP

APELANTE : CONFECCOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025687-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025687-6/SP

APELANTE : CONFECCOES ABRAHAO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028188-3/SP

APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP292566 CESAR ROSSI DOS SANTOS
: SP237091 GREYCE CARLA SANT'ANA CARRIJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028188-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028188-3/SP

APELANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : SP292566 CESAR ROSSI DOS SANTOS
: SP237091 GREYCE CARLA SANT'ANA CARRIJO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005001-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005001-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HEXAGON ALIMENTOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por HEXAGON ALIMENTOS COM/ E IMP/ LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010013-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010013-3/SP

APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010013-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010013-3/SP

APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001663-80.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001663-8/SP

APELANTE : ETECNICA TELECOMUNICACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento dos **Recursos Especiais nºs 1.269.570/MG e 1.137.738/SP**, alçados como representativos da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento dos processos representativos da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003256-44.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003256-2/SP

APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003256-44.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003256-2/SP

APELANTE : CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos à Turma para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003374-4/SP

APELANTE : CREDIVAL S/C PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP175842 IVY NHOLA REIS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão de órgão fracionário desta Corte.

Diante do julgamento do **Recurso Especial nº 1.269.570/MG**, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, foram os autos devolvidos e encaminhados para os fins do § 7º, II, do mesmo dispositivo legal.

Houve a retratação para adequação do julgado ao entendimento firmado no julgamento do processo representativo da controvérsia.

Decido.

Considerando que a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça e que houve adequação do julgado a tal orientação; considerando que não foi interposto novo recurso ou reiterada parte das razões expostas no anterior, tem-se por prejudicado o recurso especial interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-76.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004241-9/SP

APELANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO(A) : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Federais (...)*". Verifico, entretanto,

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004241-76.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004241-9/SP

APELANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro
APELADO(A) : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034741-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034741-7/SP

AGRAVANTE : JOSE CARLOS CURI
ADVOGADO : SP207426 MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ENERGIA EMPRESA DE PUBLICIDADE LTDA e outros
: ALFREDO AUGUSTO CASTELO BRANCO LINO
: GILDA DAVID DE SANSON LINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.059772-2 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo executado contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu sua responsabilidade tributária em face da existência de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP**, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

O precedente, transitado em julgado em 06/07/2010, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça."

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

*4. **Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).***

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso

especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
6. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*
7. *Agravo regimental desprovido." - g.m.*
(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Por fim, no tocante à prescrição, verifico que a matéria não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."
Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015453-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015453-5/SP

APELANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : SP016060 AMANCIO GOMES CORREA e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00.00.00480-7 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028840-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028840-4/SP

APELANTE : COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM
PRESTACAO DE SERVICOS
ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM PRESTACAO DE SERVICOS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028840-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028840-4/SP

APELANTE : COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM
PRESTACAO DE SERVICOS

ADVOGADO : SP281961 VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por COOPROSERV COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS EM PRESTACAO DE SERVICOS, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 13.970/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em

09/08/2011, DJe 16/08/2011) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035494-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035494-2/SP

APELANTE : INDUSTRIAS PETRACCO NICOLI S/A
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00354943820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016517-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016517-4/SP

AGRAVANTE : CLAUDIO COVO e outro
: PURA PALACIOS COVO
ADVOGADO : SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : ACO MAQUINAS MADEIRAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.002431-7 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em face de v. acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Alega, em síntese, a existência de dissídio jurisprudencial acerca do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Decido.

O recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Com efeito, é aplicável à espécie o teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*"), bem como da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça ("*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*"). Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. [...] RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DO QUE DECIDIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. [...] IV - É deficiente a fundamentação do recurso extraordinário cujas razões estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, a teor da Súmula 284 desta Corte. [...]
(ARE 777.775 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/12/2013, processo eletrônico DJe-030 divulg. 12/02/2014 public. 13/02/2014)

Por conseguinte, resta descumprida a exigência relacionada ao prequestionamento, óbice intransponível à sequência recursal.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do Superior Tribunal de Justiça e nº 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211 (STJ): "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 (STF): "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040627-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040627-0/SP

AGRAVANTE : BENTO MAIOR CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : SP065812 TACITO BARBOSA C MONTEIRO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020353-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

2. Não é cabível recurso especial de decisão singular do relator que provê agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do CPC. Nesta situação, é dever do recorrente interpor o agravo regimental

ou interno (art. 557, § 1º, do CPC) para obter o pronunciamento do órgão colegiado sobre a quaestio juris.

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009242-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009242-3/SP

APELANTE : SHEILA CIOFFI PEREIRA
ADVOGADO : SP165429 BEATRIZ PUGLIESE BARBULIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00092421620084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SHEILA CIOFFI PEREIRA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO ROQUE SP
ADVOGADO : SP270329 FABIANA JUSTINO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, conforme dispõe o seu artigo 3º, verbis:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-77.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000978-5/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO ROQUE SP
ADVOGADO : SP270329 FABIANA JUSTINO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, restando assentado o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como se denota das conclusões do aludido julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então

aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(STF, Plenário, RE nº 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 11/10/11)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoava da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, pelo que resta prejudicado o recurso interposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-32.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003295-8/SP

APELANTE : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : RJ166092 FELLIPE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00032953220094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MULTILASER INDL/ LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-76.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007708-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LEGIAO MIRIM DE LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00077087620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LEGIAO MIRIM DE LENCOIS PAULISTA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-76.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007708-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LEGIAO MIRIM DE LENCOIS PAULISTA
ADVOGADO : SP153224 AURELIA CARRILHO MORONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00077087620094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por LEGIAO MIRIM DE LENCOIS PAULISTA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito do recurso extraordinário.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009525-35.2010.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051628820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, preliminarmente, negativa de vigência ao artigo 535 do CPC. No mérito, alega-se ofensa aos artigos 620 e 655, do CPC, 11 da Lei 6.830/80 e 185-A do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...) " 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2010.03.00.019710-8/SP

AGRAVANTE : RONEI DA SILVA e outro
: NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01450-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a responsabilidade tributária do sócio gerente em face da existência de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no artigo 135 do CTN.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP**, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

O precedente, transitado em julgado em 06/07/2010, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC.RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"

(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, considerando que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024444-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024444-5/SP

AGRAVANTE	: TINTAS REAL COMPANY IND/ E COM/ DE TINTAS LTDA
ADVOGADO	: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
	: SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
	: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00079786720094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 185-A do CTN, 620, 655 e 656 do CPC, 11 e 15 da Lei 6.830/80.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto

Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do

contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028076-0/SP

AGRAVANTE	: TOTVS S/A
ADVOGADO	: SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE RÉ	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00192156320064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por TOTVS S/A. a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal no bojo de recurso de agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória que postergou a análise do pedido de levantamento dos valores excedentes dos depósitos judiciais até que fosse consolidado o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Às fls. 278/279 encartada decisão proferida pelo Juízo *a quo* pela qual apreciado o pedido de levantamento inicialmente postergado.

DE C I D O.

Verifico que diante do pronunciamento definitivo do juízo monocrático, que apreciou o pedido de levantamento formulado pela recorrente, deixou de subsistir a decisão objurgada, substituída que foi pela novel decisão atacada em outro agravo de instrumento, autuado sob nº 2013.03.00.027118-8.

Dessarte, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e os recursos nele interpostos, dada a substituição da decisão objurgada por outra prolatada em primeiro grau em juízo de cognição exauriente acerca do tema.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial interposto, porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038112-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038112-6/SP

AGRAVANTE	: MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO	: SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA : CARLINDO ARAUJO BARRETO : MARCIA SOARES
ADVOGADO	: SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
PARTE RÉ	: PAULO ROBERTO TEIXEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05567269819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por MARCELO ARAUJO BARRETO, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009863-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP110902 ANTONIO CARLOS MABILIA
No. ORIG. : 05.00.01796-2 A Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por WIN IND/ E COM/ LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005416-5/MS

APELANTE : CHESTER VINCENSI e outros
: JOSE LINO VINCENSI
: MARIA CELONI VINCENSI
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054162020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CHESTER VINCENSI e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-20.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005416-5/MS

APELANTE : CHESTER VINCENSI e outros
: JOSE LINO VINCENSI
: MARIA CELONI VINCENSI
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054162020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CHESTER VINCENSI e outros, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito do recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.
São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005525-34.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005525-0/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELANTE : WALDEMAR MENDONCA DE SOUZA
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055253420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** contra acórdão que, em demanda na qual se pretende a repetição/compensação de indébito relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, reconheceu que o prazo prescricional quinquenal deve ser contado da data do pagamento indevido.

Decido.

A controvérsia acerca da contagem do prazo prescricional para a restituição do indébito tributário foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, restando o entendimento no sentido de que apenas para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, vigência da Lei Complementar nº 118/05, é aplicável o prazo prescricional quinquenal contado do recolhimento indevido, como dispõe o seu artigo 3º, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.269.570, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/12)

Dessa forma, considerando que a demanda foi ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/05, a pretensão destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, pelo que se impõe a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011551-0/SP

APELANTE : G.V.R. SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : SP187039 ANDRÉ FERNANDO BOTECCHIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115513920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por G.V.R. SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021866-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021866-8/SP

APELANTE : AGRO COML/ CIRO LTDA
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00218662920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que manteve a sentença de improcedência do pedido, visando não ser compelida à retenção dos valores relativos à contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos do empregador rural pessoa física, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/91, com a redação da Lei 8.540/92.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal. Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004261-52.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004261-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : HELOISA STELA LIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP110734 ANTONIO MARIO ZANCANER PAOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042615220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que reformou a sentença de procedência em ação declaratória c/c repetição de indébito, visando a suspensão da

exigibilidade da contribuição prevista nos arts. 25, I e II e 30, IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92 e atualizada até a Lei nº 9.528/97, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-02.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002641-0/SP

APELANTE : LUIZ ROBERTO PALUDETTO
ADVOGADO : SP257882 FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026410220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por LUIZ ROBERTO PALUDETTO, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003368-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MAURI COLUSSI
ADVOGADO : SP210538 VAGNER RICARDO HORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033684620104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MAURI COLUSSI, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

impugnada".

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-92.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000887-9/SP

APELANTE : ADALMIR JOSE MARIA FELIPPE
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008879220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que manteve a sentença de improcedência em ação declaratória c/c repetição de indébito, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei 8.540/92, bem como evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei 8.212/91.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-47.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000890-9/SP

APELANTE : VALDEMAR FELIPE
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00008904720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que manteve a sentença de improcedência em ação declaratória c/c repetição de indébito, visando a declaração de inexistência de obrigação tributária relativamente às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, da Lei 8.212/91 e art. 25, da Lei 8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural e a restituição das contribuições recolhidas nos últimos dez anos contados do ajuizamento da demanda.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-06.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001423-5/SP

APELANTE : EURIDES BENEDITO CONTIERO
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014230620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que manteve a sentença de improcedência em ação declaratória c/c repetição de indébito, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no art. 25, I e II, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.540/92 e alterações posteriores, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pessoa física.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal. Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-27.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001441-7/SP

APELANTE : ANA BRABA CONTIERO
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014412720104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte, que manteve a sentença de improcedência em ação declaratória c/c repetição de indébito, visando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária da contribuição denominada FUNRURAL, prevista no artigo 25, da Lei

8.212/91.

Decido.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil exige a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Lei nº 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

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

Int.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-17.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001550-5/SP

APELANTE : ALVARO SOARES
ADVOGADO : SP282752 LAURO ROGERIO DOGNANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00015501720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ALVARO SOARES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de

recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-17.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001550-5/SP

APELANTE : ALVARO SOARES
ADVOGADO : SP282752 LAURO ROGERIO DOGNANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00015501720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ALVARO SOARES, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-60.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002465-2/SP

APELANTE : HIDEBERTO FRANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00024656020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por HIDEBERTO FRANCO DE OLIVEIRA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja

interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018062-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018062-8/SP

PARTE AUTORA : GABRIEL FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180629820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2011.03.99.044545-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE BROCHINI
ADVOGADO : SP188396 ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003742-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003742-4/SP

AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00052-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, preliminarmente, negativa de vigência ao artigo 535 do CPC. No mérito, alega-se ofensa aos artigos 165 e 620 do CPC e 112, II e IV, e 108, ambos do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos

suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos

Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a

qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003742-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003742-4/SP

AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00052-5 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada que determinou a penhora *on line* de ativos financeiros do executado, via sistema BACEN-JUD.

Alega o recorrente, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria e ofensa aos arts. 5º, XIII e 170, VII e VIII da Constituição Federal.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

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

Verifico que a alegada violação aos incisos XIII do artigo 5º, VII e VIII do art. 170 da Constituição Federal, caso esteja presente, ocorre de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional. Por oportuno, confira:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL

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

(ARE 660307 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013) - g.m.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008034-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008034-2/SP

AGRAVANTE	: FUTURE COMPUTER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00257351120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **executado** contra v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que manteve a penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Decido.

A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que,

excepcionalmente, pode-se recair a penhora sobre o faturamento da empresa executada, desde que tal medida não inviabilize ou prejudique o regular funcionamento da empresa. Destacou-se, na oportunidade, que essa modalidade de constrição não configura violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

(...)

3. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa. Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC PELO ACÓRDÃO REGIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A garantia de acesso ao Judiciário não pode ser tida como certeza de que as teses serão apreciadas de acordo com a conveniência das partes" (STF, RE 113.958/PR, Primeira Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 7/2/97), muito menos que o magistrado está compelido a examinar todos os argumentos expendidos pelos jurisdicionados (REsp 650.373/SP, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 25/4/12).

2. A verificação da não observância ao art. 620 do CPC, que cuida do princípio da menor onerosidade, assim como se o percentual definido se mostra razoável ou não à efetividade da execução, demandaria, no caso, o reexame de matéria fática, o que encontra óbice no enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no REsp 1383890/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 12/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento.

3. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 225.612/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 09/11/2012)

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

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030217-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030217-0/SP

AGRAVANTE : SANATORIO SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012089420004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por SANATORIO SAO JOAO LTDA, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033063-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033063-2/SP

AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 12.00.02422-6 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 620 e 655, ambos do CPC.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de "*É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*"

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
- § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
- § 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
- § 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que

diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2012.03.00.034611-1/SP

AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235353620084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impropriedade da exceção de pré-executividade para discutir sobre a matéria ventilada, por demandar dilação probatória.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 535 do CPC e, no mérito, a desnecessidade de dilação probatória, sob o argumento de que a matéria apresentada é unicamente de direito, o que permite ao magistrado sua cognição de plano.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ (*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - SÚMULAS 7, 211/STJ E 283/STF.

1. Tendo o Tribunal de origem firmado entendimento de que a exceção de pré-executividade não seria o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória, não há como esta Corte rever tal premissa, sem revolver o acervo documental dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Descabe análise de tese relativa à prescrição quando o recorrente não impugna os fundamentos de que se valeu a instância a quo para julgar a matéria. Aplicação da Súmula 283/STF.

3. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que, apesar da oposição de embargos declaratórios, não foi prequestionada na origem (Súmula 211/STJ).

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 224.233/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. **REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.**

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de "admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.

4. **Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.**

5. A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido." - g.m.

(EDcl no REsp 1323645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ASPECTOS DO REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg nos EDcl no Ag 1324242/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 05/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. **Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.**

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

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

Int.

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

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028692-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028692-7/SP

APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 08.00.01135-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU MONOCRATICAMENTE AGRAVO

DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF.

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028692-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028692-7/SP

APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 08.00.01135-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038052-0/SP

APELANTE : SARPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP116223 CLAUDIO DE ANGELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 10.00.00129-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SARPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA, a fls., em face de decisão monocrática que apreciou embargos de declaração, os quais, por sua vez, foram opostos contra decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000320-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000320-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: FEODORAS POTAPOVAS espolio
ADVOGADO	: SP083195 PAULO MARCIO MULLER MARTIN e outro
AGRAVADO(A)	: SONIA POTAPOVAS
	: VERA POTAPOVAS
	: JOAO POTAPOVAS NETO
ADVOGADO	: SP083195 PAULO MARCIO MULLER MARTIN
PARTE RÉ	: BRIGADEIRO EMPREITEIROS ASSOCIADOS LTDA
	: PEDRO SALOMAO GARIB
ADVOGADO	: SP083195 PAULO MARCIO MULLER MARTIN e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00313139219874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001189-0/SP

AGRAVANTE : GERALDO MORELLI espolio
ADVOGADO : SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : TEXTIL VISAMOR LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.05580-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GERALDO MORELLI, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

1. Hipótese em que não se conheceu do recurso especial interposto contra decisão monocrática que proveu

agravo de instrumento interposto pela União, ora agravada.

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001189-0/SP

AGRAVANTE	: GERALDO MORELLI espolio
ADVOGADO	: SP088108 MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: TEXTIL VISAMOR LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 06.00.05580-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GERALDO MORELLI, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004138-9/SP

AGRAVANTE : GERBEAUD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00053427520108260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra acórdão que reconheceu a aplicabilidade do artigo 557 do CPC ao caso em tela. Em sua impugnação, por vez, sustenta a ocorrência da prescrição material do crédito tributário.

Decido.

Os dispositivos legais mencionados como supostamente violados não foram apreciados, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

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

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005686-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005686-1/SP

AGRAVANTE : TVSBT CANAL QUATRO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014281820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impropriedade da exceção de pré-executividade para discutir sobre a matéria ventilada, por demandar dilação probatória.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 535 do CPC e, no mérito, a desnecessidade de dilação probatória, sob o argumento de que a matéria apresentada é unicamente de direito, o que permite ao magistrado sua cognição de plano.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá*

resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - SÚMULAS 7, 211/STJ E 283/STF.

1. Tendo o Tribunal de origem firmado entendimento de que a exceção de pré-executividade não seria o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória, não há como esta Corte rever tal premissa, sem revolver o acervo documental dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Descabe análise de tese relativa à prescrição quando o recorrente não impugna os fundamentos de que se valeu a instância a quo para julgar a matéria. Aplicação da Súmula 283/STF.

3. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que, apesar da oposição de embargos declaratórios, não foi prequestionada na origem (Súmula 211/STJ).

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 224.233/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de "admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

5. A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido." - g.m.

(EDcl no REsp 1323645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ASPECTOS DO REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg nos EDcl no Ag 1324242/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em

29/05/2012, DJe 05/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008842-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008842-4/SP

AGRAVANTE : DOMINGOS E SOUZA SERVICOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 12.00.00308-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por DOMINGOS E SOUZA SERVICOS AGRICOLAS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

Código de Processo Civil.

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013316-8/SP

AGRAVANTE : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002344620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 620 do CPC e 11 da Lei 6.830/80.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo

Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques,

Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2013.03.00.025802-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ VANDERLEI NOCCIOLI e outro
: CASEMIRO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : INTESIS PROJETO E CONSTRUCAO LTDA
: OSVALDO ALONSO
: CARLOS HENRIQUE CORREA
: ANTONIO CARLOS ANDERSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022675720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, violação aos artigos 112, II e IV e 108, do CTN, 535, II, 620 e 649, IV, do CPC.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de "*É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*"

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD.

ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação aos demais dispositivos legais mencionados, verifico que a recorrente pretende, na

verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027290-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027290-9/SP

AGRAVANTE : AGROPECUARIA CRISTAL LTDA
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00009277920128260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 185-A do CTN e 620 do CPC.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
 2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
 3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
 4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
 5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*
- § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
 7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do

art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030272-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030272-0/SP

AGRAVANTE : JOAO PAVANELO
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00093137020124036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, com fulcro no artigo 105, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, reconheceu a impropriedade da exceção de pré-executividade para discutir sobre a matéria ventilada, por demandar dilação probatória.

Alega a recorrente, preliminarmente, violação ao artigo 535 do CPC e, no mérito, a desnecessidade de dilação probatória, sob o argumento de que a matéria apresentada é unicamente de direito, o que permite ao magistrado sua cognição de plano.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, apesar de preenchidos os pressupostos formais e genéricos de admissibilidade, o presente recurso encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*"), visto que, na verdade, pretende a recorrente a rediscussão do mérito da causa.

Nesse mesmo sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - SÚMULAS 7, 211/STJ E 283/STF.

1. Tendo o Tribunal de origem firmado entendimento de que a exceção de pré-executividade não seria o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória, não há como esta Corte rever tal premissa, sem revolver o acervo documental dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Descabe análise de tese relativa à prescrição quando o recorrente não impugna os fundamentos de que se valeu a instância a quo para julgar a matéria. Aplicação da Súmula 283/STF.

3. Inviável a esta Corte emitir juízo de valor sobre tese que, apesar da oposição de embargos declaratórios, não foi prequestionada na origem (Súmula 211/STJ).

4. Agravo regimental não provido." - g.m.

(AgRg no AREsp 224.233/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. REVISÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE NOME NA CDA.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Min. Denise Arruda, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido de "admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras".

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem firmou entendimento no sentido de que a exceção de pré-executividade não era o meio adequado para questionar a legitimidade passiva do sócio-gerente, diante da necessidade de dilação probatória.

4. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem quanto à necessidade de dilação probatória, de modo a acolher a tese da recorrente, demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.

5. A inexistência do nome do sócio na CDA não é, por si só, fundamento apto ao acolhimento da exceção de pré-executividade, pois não se pode sonegar à Fazenda Pública a produção de provas que demonstrem a responsabilidade dos sócios, gerentes e administradores. REsp 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 (julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido." - g.m.

(EDcl no REsp 1323645/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

"AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ASPECTOS DO REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg nos EDcl no Ag 1324242/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 05/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial no qual se pugna pela reforma de acórdão estadual que não admitiu exceção de pré-

executividade tendente a afastar a legitimidade passiva de sócio ao fundamento de que as questões nela suscitadas, concernente à não configuração dos atos previstos no art. 135 do CTN, exigiriam dilação probatória. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011)

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

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031361-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031361-4/SP

AGRAVANTE	: MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG.	: 00057744520128260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 185-A do CTN, 620 do CPC e 9º, III, da Lei 6.830/80.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de "*É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*"

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*
- § 1o As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*
- 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de*

fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna

inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031740-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031740-1/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00.00.00979-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, violação aos artigos 535, II, 165, 620 e 649, do CPC e arts. 112, II, e IV e 108, 185-A do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe

25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes." (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJE 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de "*É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*"

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita

Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas

as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação aos demais dispositivos legais mencionados, verifico que a recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, encontrando óbice, portanto, na Súmula 07 do STJ:

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

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031863-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031863-6/SP

AGRAVANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 12.00.00166-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, preliminarmente, negativa de vigência ao artigo 535 do CPC. No mérito, alega-se ofensa aos artigos 162, § 2º, 165, 236, § 1º, 248, 620, 667, do CPC e 185-A, do CTN.

Decido.

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, dado que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No mérito, verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via

terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a

demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022262-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022262-4/SP

APELANTE	:	GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP129618 MARCIA BACCHIN BARROS e outro
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG.	:	00222629820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022262-98.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022262-4/SP

APELANTE : GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP129618 MARCIA BACCHIN BARROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00222629820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GRANOSUL AGROINDUSTRIAL LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000493-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB
ADVOGADO : SP242017B SERGIO LUIZ BARBEDO RIVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00062705120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Foi certificada a ausência de recolhimento do preparo.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 511, do CPC.

Neste sentido, o recente posicionamento da C. Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO.

- É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais.

- Agravo não provido."

(AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

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

Ante o exposto, **não admito o Recurso Especial.**

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001995-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001995-9/SP

AGRAVANTE : PORTO FELIZ IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELÃO LTDA
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 00028626920128260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 620 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80.
Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de *"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."*

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma

exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.”

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se

revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003008-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003008-6/SP

AGRAVANTE : EVALDO DA SILVA VIEIRA
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ENGEMIG ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA e outros
: MANUEL JOAQUIM PEREIRA DO NASCIMENTO
: MARCELO MAMEDE DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540275020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte executada, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a responsabilidade tributária do sócio gerente em face da existência de indícios de dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o recorrente que o acórdão teria negado vigência às disposições insertas nos artigos 2º do Decreto nº 3.708/19 e 135 do CTN.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **AgReg no Agravo de Instrumento nº 1.265.124/SP**, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que a análise dos requisitos necessários ao redirecionamento da execução importa em reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ.

O precedente, transitado em julgado em 06/07/2010, restou assim ementado, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, consta da certidão do Oficial de Justiça (fl. 64): "lá encontrei um imóvel abandonado, parcialmente demolido. Indagando no vizinho (...) a mim declarou que a requerida havia se mudado e que desconhecida onde a mesma se encontrava, motivo pelo qual deixei de Citá-la. Em parecer proferido pela procuradoria estadual, consta (fls. 65 e 66, do e-STJ): "A executada foi dissolvida de forma irregular, encerrou suas atividades sem proceder à baixa nos órgãos competentes, deixando em aberto débitos para com o estado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça." 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo,

culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"
(Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. Desta sorte, a cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular ou de infração à lei ou estatuto pelos aludidos sócios importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

5. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ, in verbis: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

6. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

7. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1265124/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

Ademais, nos termos da Súmula 435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, considerando que a pretensão destoava da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008501-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008501-4/SP

AGRAVANTE : ARLA FOODS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 00096870420128260156 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ARLA FOODS COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008669-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008669-9/SP

AGRAVANTE : CASA D IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 00022946720138260358 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte contra v. acórdão que manteve o deferimento do bloqueio de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN (BACENJUD).

O recorrente sustenta, ofensa aos artigos 9º e 11 da Lei 6.830/80.

Decido.

Verifico que a questão encontra-se pacificada no âmbito da Corte Superior. Vejamos.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial nº 1.184.765/PA**, tema 425, alçado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de "*É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*"

O precedente, transitado em julgado em 17/08/2012, restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Neste caso, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância, logo, considerando que a pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011326-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011326-5/SP

AGRAVANTE : O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI -EPP
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035589820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por O M DE ANDRADE PEREIRA BOSCOLI - EPP, contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2014.03.00.012554-1/SP

AGRAVANTE : PARTENZA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009383420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013603-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013603-4/SP

AGRAVANTE : CPV CENTRAL PAULISTA DE VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP268112 MARIO HENRIQUE DE ABREU e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00032190720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por CPV CENTRAL PAULISTA DE VIGILANCIA S/C LTDA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014303-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014303-8/SP

AGRAVANTE : ROBERTO THIAGO DORIA
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA - MASSA FALIDA e outro
: OTAVIO GARRE SALVADOR
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035388520014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por ROBERTO THIAGO DORIA, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5.11.2007. E do Supremo Tribunal Federal, eis os seguintes precedentes: AI 670.087 no AgR/RN, Primeira Turma, Min. Menezes Direito, DJe de 13.2.2009; AI 499247 AgR/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 16.9.2005.

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015448-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015448-6/SP

AGRAVANTE : LUIZ MARCELO HOMBURGER LACERDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
PARTE RÉ : BAR E GRELHADOS ASSAKABRAZA LTDA
ADVOGADO : SP112797 SILVANA VISINTIN e outro
PARTE RÉ : ALVARO AOAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328257020114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ MARCELO HOMBURGER LACERDA, contra decisão monocrática proferida nestes autos.

Decido.

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016555-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016555-1/SP

AGRAVANTE : FERRI E FERRI COMUNICACAO VISUAL E SINALIZACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP225626 CELSO ANTONIO GUIMARO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084866020064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por FERRI E FERRI COMUNICACAO VISUAL E SINALIZACAO LTDA - EPP, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019881-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019881-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TULIO DA SAN BIAGIO e outro
: SPARTACO DA SAN BIAGIO
ADVOGADO : SP101252 MARIO FREDERICO URBANO NAGIB
PARTE RÉ : REVISTA ATO EDITORA E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por TULIO DA SAN BIAGIO e outro, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001102-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO GRACIA espolio
ADVOGADO : SP139542 MARCELO GRACIA
REPRESENTANTE : VERA LUCIA CREVELARO GRACIA
INTERESSADO(A) : GRACIA E GRACIA LTDA e outro
: LUIZ FERNANDO GRACIA JUNIOR
No. ORIG. : 00151503820108260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ FERNANDO GRACIA espolio, a fls., em face de r. decisão monocrática.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido."

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de outubro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32691/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001079-05.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001079-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JULIO CESAR GUILLEN SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00010790520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005565-87.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005565-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTONIO GARCIA reu preso
ADVOGADO : SP157049 SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00055658720134036104 6 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

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

00003 HABEAS CORPUS Nº 0014518-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.014518-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JAQUELINE PEREIRA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INVESTIGADO : ODAIR JOSE GONCALVES
No. ORIG. : 00040076720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004743-24.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIAN CHELARU reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047432420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32697/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022002-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : THE FIRST INTERNATIONAL TRADE BANK S/C LTDA
ADVOGADO : SP033146 MARCOS GOSCOMB e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 86,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019450-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELADO(A) : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040498-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVADO(A) : POLYENKA LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
: SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.05.008742-7 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 45,00

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603319-91.1998.4.03.6105/SP

2009.03.99.005945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELADO(A) : LOJAS REUNIDAS DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP022664 CUSTODIO MARIANTE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.06.03319-1 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000357-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGADO(A) : PLASTOY INDL/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00003574220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 45,10
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016079-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERMUND COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS NA
AREA DE TRANSPORTES
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro
No. ORIG. : 00160791920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 23,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,00

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029280-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOAO EDUARDO DE CASTRO NETO
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
: SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outros
No. ORIG. : 00082585620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 39,30
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-55.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000628-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO
: GROSSO DO SUL FAMASUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
No. ORIG. : 00006285520134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 99,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003236-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 00004114720064036100 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,00

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32707/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014485-86.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS PARISAN
: CARLOS EDUARDO SERRA FLOSI
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00144858620084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 17 de novembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32653/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015833-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP104990 SILVIA DENISE CUTOLO
: SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI PRIMEIRA TURMA

SUSCITADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00041371520144030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que figura como suscitante o e. Desembargador Federal José Lunardelli, da 1ª Turma deste Tribunal e, suscitado, o e. Desembargador Federal André Nabarrete, da 4ª Turma, nos autos de agravo de instrumento interposto por "UNIMED de Monte Alto - Cooperativa de Trabalho Médico" contra decisão proferida em execução de dívida ativa ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face da agravante, objetivando a cobrança de débitos referentes à obrigação de ressarcimento em favor do Sistema Único de Saúde - SUS instituída pelo art. 32 da Lei nº 9.656/1998.

O Magistrado suscitado, a quem foi distribuído inicialmente o agravo, declinou da competência para julgá-lo em favor da 1ª Seção, a teor do art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno desta Corte, e determinou o encaminhamento dos autos à Vice-Presidência para redistribuição, por entender tratar-se na hipótese de matéria de direito privado, visto estar em discussão débito de caráter indenizatório, envolvendo a responsabilidade de particular com relação ao Estado (fls. 159/159 vº.).

Redistribuído o feito, o Magistrado suscitante, de seu turno, sustentou que a competência para o exame da matéria cabe à 2ª Seção deste Tribunal, fundando-se para tanto em diversos precedentes das Turmas dessa Seção nos quais foram decididos casos semelhantes (fls. 163/165 vº.).

Às fls. 167, foi designado o e. Desembargador suscitante para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes, dispensando-se as informações do suscitado, ante a presença nos autos de todos os elementos necessários à resolução do incidente.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do conflito, manifestando-se no sentido da competência da 2ª Seção deste Tribunal Regional Federal (fls. 172/174).

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*", já existente no caso em tela.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência interna deste Tribunal, controvertida entre membros de Turmas pertencentes a Seções distintas (1ª e 2ª), com relação ao processamento e julgamento de agravo de instrumento interposto em execução fiscal, ajuizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS objetivando a cobrança de dívida decorrente da obrigação de ressarcimento ao SUS, exigida na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que contém as seguintes disposições:

"Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

§ 1º O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde - FNS.

§ 2º Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3º A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS.

*§ 4º O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no § 3º será cobrado com os seguintes acréscimos:
(...)*

§ 5º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

§ 6º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde.

§ 7º A ANS disciplinará o processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2º deste artigo, cabendo-lhe, inclusive, estabelecer procedimentos para cobrança dos valores a serem ressarcidos.

§ 8º Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei.

§ 9º Os valores a que se referem os §§ 3º e 6º deste artigo não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal."

Nesta Corte, de acordo com o art. 10, *caput*, do seu Regimento Interno, "*a competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa*".

O mesmo dispositivo regimental, em seu § 1º, inc. III, confere à Primeira Seção a competência para o processamento e julgamento dos feitos relativos à matéria de direito privado, prevendo, outrossim, no § 2º, caber à Segunda Seção o exame das matérias de direito público, ressalvadas, dentre estas, as de competência das outras

Seções.

Sobre a natureza jurídica do aludido ressarcimento, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).

1. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).

(...)

3. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial."

(AgRg no REsp 670807/RJ, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 08.03.2005, DJ 04.04.2005.)

Confira-se, ainda, o que a esse respeito discorreu o voto condutor:

"(...)

Trata-se, (...), de verba de natureza indenizatória, que visa a compensar o Sistema Único de Saúde pelos gastos realizados com beneficiário de plano de saúde privado, e não de pagamento de 'preço público', isto é, de remuneração pela prestação de serviço público. A prestação de serviço desenvolve-se - repise-se, de forma gratuita - exclusivamente entre a rede do SUS e o paciente vinculado ao plano de saúde privado. A partir daí, surge nova relação jurídica, entre a operadora e a ANS, cujo objeto é o ressarcimento dos valores desembolsados, e não a prestação remunerada de serviço público. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não têm característica de preços públicos, pois sequer são suportados pelos usuários dos serviços, destinando-se a balizar a indenização devida pelas empresas ao Estado. Tampouco é viável a caracterização do ressarcimento como 'operação financeira que não envolva recurso orçamentário', (...), porque a sistemática envolve, como acima se explicitou, a reposição de quantias integrantes do orçamento dos serviços públicos de saúde."

A despeito da natureza indenizatória da exação, instituída com vistas à recomposição do patrimônio público, não se trata de reparação de dano, baseada na responsabilidade civil do agente.

A obrigação de indenizar não decorre de relação contratual nem de vínculo extracontratual gerado pela prática de ilícito civil.

Cuida-se, em verdade, da correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde na prestação de serviços aos seus consumidores, prevista na lei com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa de tais operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.

Todavia, conquanto fundada em relação jurídica obrigacional subsumida em última análise ao direito civil, visto decorrer do princípio geral da vedação do enriquecimento sem causa, a exigência possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.

O vínculo entre a ANS - na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), pessoa jurídica de direito público - e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei.

A relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência à exigência do ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo, revelando-se, portanto, também sob esse aspecto, como questão de direito público.

Frise-se que a inadimplência de débito referente ao ressarcimento discutido enseja a sua inscrição na dívida ativa da autarquia, em decorrência da atividade a esta legalmente atribuída e do poder de império da administração.

A Procuradoria Regional da República igualmente se posicionou pela natureza de direito público da matéria versada nos autos em que suscitado este incidente, assinalando "*versar a causa sobre a aplicação da norma que ordena o ressarcimento ao erário de atendimentos prestados na rede estatal a pacientes de planos privados - tema de direito público - e não sobre a relação contratual privada entre operadora do plano de saúde e beneficiários*".

Por fim, cabe também ressaltar que os feitos versando sobre a mesma matéria de fundo daquele em que suscitado este conflito vêm sendo ordinariamente julgados pelas Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, especializada em direito público, conforme, v.g.: AI 2002.03.00.030889-0/SP, Relª. Desª. Federal Alda Basto, 4ª Turma, j. 07.03.2013, DE 15.03.2013; AI 2012.03.00.016627-3/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 06.12.2012, DE 17.12.2012; AI 2008.03.00.032668-6/SP, Relª. Desª. Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j.

08.11.2012, DE 19.11.2012; AC 2006.61.00.017018-8/SP, Rel^a. Des^a. Federal Marli Ferreira, 4^a Turma, j. 19.04.2012, DE 04.05.2012; AC 2001.61.02.005534-6/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6^a Turma, j. 02.12.2010, DE 10.12.2010; e AC 2005.61.00.028010-0/SP, Rel^a. Des^a. Federal Consuelo Yoshida, 6^a Turma, j. 22.07.2010, DE 03.08.2010.

Por conseguinte, a competência para a apreciação da matéria, no âmbito desta Corte Regional, é da Segunda Seção e suas Turmas.

Precisamente nesse sentido, ao examinar caso análogo ao do presente incidente, firmou entendimento o E. Órgão Especial desta Corte, consoante acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.

- O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.

- Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.

- Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.

- O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.

- Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada."

(TRF 3^a Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 29/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2014)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente para o processamento e julgamento do agravo o e.

Desembargador Federal André Nabarrete, o suscitado, integrante da Quarta Turma deste Tribunal.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32686/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018421-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR(A) : ANA ELIZA PIERRO SOLER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP227407 PAULO SERGIO TURAZZA e outro

RÉU/RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00160206520094036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por ANA ELIZA PIERRO SOLER em face da União, com fulcro no art. 485, incisos V e IX do CPC, objetivando a rescisão do julgado proferido por esta Corte (fls. 318/320, complementado por aclaratórios às fls. 332/333) pelo qual foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela União e à remessa oficial, reformando a sentença que condenou a União à reversão e ao pagamento contínuo da pensão especial recebida pela genitora da autora.

Sustenta a autora, em síntese, que a o julgado rescindendo violou o art. 53 do ADCT e as Leis nº 3.765/60 e nº 4.242/63, aplicando ao caso, ainda, legislação sequer existente na data do óbito do instituidor da pensão.

Formula pedido de antecipação de tutela para impedir que a União promova qualquer tipo de cobrança relativa às importâncias recebidas a título de pensão militar por força de tutela antecipada concedida em primeiro grau.

Pleiteia, também, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Neste juízo sumário de cognição, tratando o presente caso de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito transitada em julgado, daí revestindo-se ainda de maior excepcionalidade a tutela de urgência com vistas a desconstituição do julgado e não se verificando no julgado qualquer determinação referente à suposta repetição de valores, também não constando notícia de semelhante pretensão por parte da União, reputo ausentes os requisitos do art. 273 do CPC e indefiro a medida antecipatória requerida.

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Cite-se o réu para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 30 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12291/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0654019-25.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.654019-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MOVEIS IMOROTI IND/ COM/ LTDA e outros
: WALDEMAR COPPINI
: NEUSA BUENO COPPINI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06540192519844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/1980. LEI Nº 11.051/2004.
APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL VIGENTE AO TEMPO DO ARQUIVAMENTO DO FEITO.
AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Equivocada a tese de que a regra trazida pela Lei nº 11.051/2004 não pode ser aplicada aos feitos ajuizados antes de sua edição. Tem-se uma norma de natureza estritamente processual, que autoriza a aplicação *ex officio* de uma regra preexistente, mas cuja aplicação dependia de provocação da parte adversa. Tendo tal característica, o § 4º do artigo 40 da LEF tem aplicação imediata, inclusive aos feitos em curso. Precedentes.
2. Quando da edição da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, ficou estabelecido o prazo prescricional de trinta anos.
3. Posteriormente, com o advento do CTN - Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966), em vigor a partir de 01/01/1967, o lapso prescricional passou a ser quinquenal.
4. No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8 de 14/04/1977 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo, não se lhes aplicando a disciplina do CTN, de maneira que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social foi o artigo 144 da Lei nº 3.807/1960, que previa o prazo trintenário.
5. Com a promulgação da Constituição Federal de 05/10/1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal.
6. O Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento anterior, passando a adotar a orientação de que o prazo da prescrição intercorrente, na execução fiscal, regula-se pela lei vigente ao tempo do arquivamento do feito. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
7. Consumou-se a prescrição intercorrente, visto que o prazo aplicável é o quinquenal, pois o arquivamento deu-se na vigência da Constituição Federal de 1988.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-57.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.008514-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS001795 RIVA DE ARAUJO MANNIS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO	: MS009983 LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE RECUSA DO INSS EM RECONHECER DIREITO À APOSENTADORIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE APOSENTADORIA: PROVIDÊNCIA REALIZADA PELO INSS

EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA DE MORA DA AUTARQUIA. DANO NÃO CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo legal interposto pelo contra a decisão que deu parcial provimento à apelação para condenar a autarquia a pagar ao autor indenização por danos materiais e morais, decorrentes de suposta recusa da ré em reconhecer seu direito a aposentar-se, condicionando a concessão do benefício ao advento da coisa julgada no mandado de segurança nº 98.03.038139-3.
2. É o próprio autor, em sua petição inicial, quem afirma que o direito a aposentar-se foi adquirido apenas em 02/04/1998. O tempo de contribuição necessário à concessão do benefício, em abril de 1998, somente foi atingido após a averbação dos períodos objeto do mandado de segurança impetrado contra o Chefe do Posto de Seguro Social do INSS em Campo Grande.
3. A averbação foi realizada, em cumprimento à ordem concedida, em 02/12/1997. Foi cumprida antes mesmo do trânsito em julgado do mandado de segurança. Se a averbação requerida pelo autor foi acompanhada da observação de que estava sendo efetivada por força de comando judicial ainda pendente de recurso, é porque assim realmente foi. Até 30/09/2002, data do trânsito em julgado, havia o risco de que a segurança concedida para a averbação fosse modificada pelas instâncias superiores.
4. Feita a averbação, em 02/12/1997, cabia ao autor entrar com o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme impõem os artigos 49 e 54 da Lei nº 8.213/1991. "Entanto, em nenhum dos documentos que apresentou consta que requereu o benefício tão logo completou o tempo."
5. Não há falar em danos materiais advindos do período em que o autor, apesar de ter direito a aposentar-se, continuou a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social. A uma, porque o INSS somente estaria em mora a partir da data do requerimento. A duas, porque se estaria criando perigoso precedente, todas as vezes em que, por qualquer motivo, a autarquia federal negasse a concessão de benefícios pela via administrativa. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. No caso, porém, nem sequer se está diante de indeferimento da concessão do benefício na esfera administrativa. Uma vez feito o requerimento pelo autor, em 17/10/2002, a aposentadoria foi-lhe concedida com vigência a partir dessa mesma data.
7. Ausentes quaisquer provas no sentido de que o autor tenha requerido administrativamente seu benefício tão logo adquiriu o direito a aposentar-se, em abril de 1998, e que esse requerimento tenha sido indeferido pela autarquia por ausência de trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado, não há falar em danos indenizáveis de qualquer natureza.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal** para negar provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025154-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025154-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARCOS BUENO BATISTA e outro
: SANDRA CALUX BATISTA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00251549220044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO CONTRATUAL INDEPENDENTE DE ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. LEI 10.150/2000. JULGADO QUE ADOTOU A MESMA TESE DO ACÓRDÃO PARADIGMA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O acórdão recorrido adotou a mesma tese jurídica consagrada no recurso especial paradigma (REsp 1150429), qual seja, de que são válidas as cessões contratuais realizadas no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, anteriormente à 25/10/1996, independentemente de anuência do agente financeiro, nos termos da Lei 10.150/2000, implicando na legitimidade ativa do cessionário. Contudo, entendeu que não restou comprovado nos autos que a cessão tenha se dado no citado período.
2. Não havendo qualquer divergência entre a tese jurídica consagrada no julgado recorrido e o acórdão paradigma, cujo entendimento não foi aplicado no caso concreto em razão de matéria de fato - não comprovação da data da cessão contratual - incabível o juízo de retratação.
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação negativo**, manter o acórdão de fls. 505/511, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900003-13.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.900003-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : VANESSA CORREA OLIVEIRA
PROCURADOR : SP146318 IVAN VICTOR SILVA E SANTOS
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro
APELANTE : BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP232503 DANIELA FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA e outros
ADVOGADO : SP217472 CARLOS CAMPANHÃ
APELANTE : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: SP187864 MARIA CRISTINA PINTO CASTRO DA SILVA
: SP153348 VERIDIANA DE FATIMA YANAZE
: DF025567 RAFAEL SILVA OLIVEIRA
: SP210819 NEWTON TOSHIYUKI
: SP011784 NELSON HANADA

AGRAVADA : SP114028 MARCIO HANADA
No. ORIG. : SP325200 JOSE AUGUSTO ROLOFF
: DECISÃO DE FOLHAS
: 09000031320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA. MASSA FALIDA DA VASP - VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. REQUERIMENTO DE LEVANTAMENTO DO GRAVAME INDEFERIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA FALÊNCIA PARA DISPOSIÇÃO DOS BENS DA MASSA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O decreto de indisponibilidade dos imóveis é anterior aos autos de adjudicação apresentados. A averbação nº 5 da matrícula 85306 do 1º CRI do Distrito Federal dá conta de que a indisponibilidade remonta a 01/03/2005, data do provimento liminar tirado dos autos do agravo de instrumento nº 2005.03.00.006645-6. O auto de adjudicação expedido na reclamação trabalhista 0002200-03-2004-5-02-0052, movida contra a MASSA FALIDA DE VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A - VASP + 13, por sua vez, data de 12/04/2012.
2. Essa constatação, isoladamente considerada, já bastaria para o indeferimento do quanto requerido, na medida em que remanesce o interesse do Fisco na presente demanda. Lembro que o provimento cautelar fiscal tem finalidade eminentemente provisória, visando à salvaguarda da satisfação do direito afirmado em processo de execução fiscal.
3. Quer seja porque não suficientemente comprovadas as adjudicações, mediante documentação hábil, quer seja porque são posteriores ao decreto de indisponibilidade, o levantamento desta não pode ser deferido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
4. É certo que não compete a este Tribunal, em princípio, emitir qualquer juízo sobre a validade da adjudicação realizada na Justiça do Trabalho. Contudo, observa-se que as adjudicações foram levadas a efeito em reclamações trabalhistas movidas contra a MASSA FALIDA DA VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A.
5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência 100922, em 10/06/2009, envolvendo a MASSA FALIDA DA VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO S/A, assentou o entendimento pela competência do Juízo falimentar para o processamento das execuções trabalhistas movidas contra a massa, bem como pela nulidade das adjudicações deferidas pela Justiça do Trabalho, entendimento que vem sendo reiteradamente aplicado.
6. Embora repita-se não competir a este Tribunal, a princípio, qualquer juízo sobre a validade da adjudicação realizada na Justiça do Trabalho, tampouco seria razoável emprestar a tais atos os pretendidos efeitos de levantamento de indisponibilidade, se tais adjudicações, à luz do entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, são nulas por terem sido proferidas por juízos absolutamente incompetentes.
7. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011729-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011729-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PFAFF DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
PARTE RÉ : WALTER ALFRED SCHMIDT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.71028-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS JÁ DECRETADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, COM MULTA.

1. O agravo é manifestamente inadmissível. Com efeito, o decreto de indisponibilidade dos bens da executada foi deferido pelo MM. Juízo a quo, tendo sido, ato contínuo, expedidos ofícios ao Banco Central do Brasil, à ARISP e ao DETRAN.
2. No presente recurso não se insurge a agravante com relação à comunicação da indisponibilidade já decretada a algum órgão específico, limitando-se a requerer a decretação da medida. Uma vez deferida a medida objeto deste agravo de instrumento, verifica-se a falta de interesse recursal da agravante.
3. Não há qualquer fundamento nas alegações da agravante de que a decisão mencionada não decretou a indisponibilidade de bens dos executados, embora tenha feito menção ao artigo 185-A do CTN.
4. Sobreveio ainda decisão posterior para que se desse efetivo cumprimento à anterior decisão que decretou a indisponibilidade de bens por meio de expedição de ofícios aos órgãos competentes. Na sequência, cumpriu-se a determinação através da expedição dos ofícios endereçados à Presidência da ARISP - Associação dos Registradores de Imóveis de São Paulo e ao Diretor do Detran.
5. Não se vê como extrair deste agravo legal qualquer propósito positivo da parte exequente. Ao contrário, as alegações desta, manifestamente infundadas porque claramente contrárias as peças constantes dos autos, evidenciam abuso do direito de recorrer, a merecer a reprimenda prescrita no §2º do artigo 557 do CPC, que fixo no percentual de 10% do valor atualizado da causa.
6. Agravo legal improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, e condenar a agravante no pagamento de multa de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002256-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002256-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : NUTRIBOM REFEICOES COLETIVAS LTDA e outros

ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN
INTERESSADO : RENATA ZACCARIA
: MAURICIO ZACCARIA
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00634-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "*por não localizados os bens*".
2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente.
3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007314-
26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007314-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05020022319924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010932-
76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010932-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : GIL CUNHA DE SANTIS
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO AENDER CAMPOS CREMASCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SERVICOS DE HEMOTERAPIA GUAZZELLI LTDA e outros
: JOAO EDMUNDO GUAZZELLI
: JOAO EDMUNDO GUAZZELLI JUNIOR espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041136820014036102 9 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. ANTERIOR JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO NO JULGAMENTO DE MENCIONADA APELAÇÃO CÍVEL QUE NÃO ALTERA O FUNDAMENTO PELA OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que, no acórdão embargado, foi assentado que a questão relativa à legitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal nº 0004113-68.2001.4.03.6102 já havia sido objeto de julgamento quando da apreciação do recurso de apelação interposto nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0008779-15.2001.4.03.6102, em decisão monocrática confirmada pela Primeira Turma deste Tribunal no julgamento do agravo legal interposto.
2. Também é certo que, como assinalado pelo ora embargante, à época do julgamento do agravo legal interposto pela União já havia a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em juízo de retratação positivo

na mencionada apelação cível nº 0008779-15.2001.403.6102, decidido por sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

3. Tal circunstância não altera os fundamentos nem tampouco a conclusão do julgado embargado, porquanto o fundamento adotado por este Relator, seguido à unanimidade, para afastar o conhecimento do agravo de instrumento é a existência de anterior julgamento colegiado acerca da questão objeto do mérito do recurso.

4. Não se pronunciou a Turma julgadora sobre o mérito do agravo - se possui ou não legitimidade o agravante para figurar no polo passivo da execução - mas apenas afirmou que haveria óbice a novo exame da questão, considerada a preclusão.

5. Nesse passo, não se verifica qualquer erro material, obscuridade, contradição, omissão ou ambiguidade no acórdão embargado.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022650-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022650-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: JOSE JAILSON DOS SANTOS
PARTE RÉ	: EMIP SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outro : CATIA NADIA PAES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00132-6 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE "BLOQUEIO PARA FUTURA PENHORA" DE VEÍCULO. EQUIVALÊNCIA AO REQUERIMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS A CARGO DO EXEQUENTE PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. O requerimento de "bloqueio para futura penhora" pretendido pela Fazenda Nacional, com a finalidade de "resguardar o interesse de terceiros de boa-fé", equivale à indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

2. Existem apenas duas medidas preparatórias de futura penhora que podem ser deferidas no curso da execução: uma é o arresto, previsto no artigo 7º, inciso III da Lei nº 6.830/1980 e artigos 653 e ss do Código de Processo Civil; outra é aquela do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, prevista especificamente para créditos tributários. Embora a agravante insista no contrário, a pretensão de bloqueio para futura penhora é, de fato,

- medida equivalente ao decreto de indisponibilidade do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
3. O decreto de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pressupõe que o devedor tenha sido citado; que não tenha indicado bens à penhora; e que o exequente tenha esgotado todas as diligências a seu cargo para a localização de bens do devedor, incluindo: o requerimento de penhora via sistema BACENJUD (ou penhora on line); a consulta aos órgãos de trânsito sobre a existência veículos registrados em nome do executado, diretamente ou através do Juízo, via sistema RENAJUD; a consulta aos cartórios de registro de imóveis sobre a existência de bens imóveis em nome do executado no seu domicílio. Precedentes.
4. No caso dos autos, no entanto, a exequente deixou de requerer a penhora on line via Sistema BACENJUD, impossibilitando a decretação da indisponibilidade nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010450-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010450-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : CIRCULO DE AMIGOS DO MENINO PATRULHEIRO CAMP
ADVOGADO : SP217560 ADRIANO PINTO MENIN
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00083-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD: POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. PROTEÇÃO DO SALÁRIO DO TRABALHADOR E NÃO DE VERBA DO EMPREGADOR PRETENSAMENTE DESTINADA À FOLHA DE PAGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências (STJ, REsp 1184765/PA).
2. Se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.
3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC.
4. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da

Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A alegação de que os valores bloqueados se destinam ao pagamento de salários não foi suficientemente comprovada, pois a agravante não logra êxito em demonstrar a destinação dos valores bloqueados, limitando-se a juntar cópias simples de sua folha de salários, com a qual não é possível chegar à conclusão almejada pela executada.

6. Ainda que comprovada a alegação, não teria razão a agravante, pois a impenhorabilidade do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, protege os salários que integram o patrimônio do trabalhador, e não os bens do patrimônio do empregador que, pretensamente, se destinem ao pagamento de sua folha salarial. Precedentes.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020676-

61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020676-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER OLIVEIRA DA COSTA : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: CONTABILIDADE JOSE ARAKAKI S/C LTDA
ADVOGADO	: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA
PARTE RÉ	: JOSE ARAKAKI e outro : ANA MARIA DA COSTA ARAKAKI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00071083820074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo o acórdão encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029984-
24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029984-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE	: FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO	: ROBERTO CARDONE
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00353937420024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo o acórdão encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030056-
11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030056-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : GUARITA VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros
: RICARDO OLIVEIRA DE CARVALHO
: MARIA DA GRACA MAURIQUE SPERB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539742219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "*por não localizados os bens*".
2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente.
3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-71.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA

EMBARGANTE : GUIHERME AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00021567120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017457-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017457-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FRANCISCA LIDUINA LEANDRO MARTINS
ADVOGADO : SP269197 ELTON DA SILVA SHIRATOMI e outro
AGRAVADO(A) : CRISTINA DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : SP237005 WALDIR APARECIDO GRILLO e outro
AGRAVADO(A) : GENI DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A) : ANA MARIA DO NASCIMENTO FERREIRA DOS SANTOS
: ROSANA DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : SP237005 WALDIR APARECIDO GRILLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001018720104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. DIVISÃO DA PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. NÃO CABIMENTO DE AGRAVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO: INOCORRÊNCIA COM RELAÇÃO ÀS PARCELAS JÁ RECEBIDA HÁ ANOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada concedida na sentença, o recurso não comporta conhecimento. Antecipados os efeitos da tutela na sentença, o recurso cabível é a apelação, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil, não cabendo agravo, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal. Precedentes.
2. O Juízo de origem concedeu a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, para anular as declarações de renúncia das agravadas, bem como para determinar à União a imediata implantação do benefício de pensão por morte em favor das mesmas. Condenou a agravante, ainda, a restituir às agravadas as respectivas cotas partes recebidas desde a data do óbito, por meio de descontos nos atuais proventos.
3. É certo que o artigo 520, 2ª parte, inciso VII, do CPC estabelece expressamente que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela, ou em que a tutela seja deferida na própria sentença. Porém, no caso dos autos, há plausibilidade jurídica no pedido, sendo o caso de, excepcionalmente, deferir-se o efeito suspensivo ao recurso de apelação, quanto à determinação de imediata devolução dos valores já recebidos a título de pensão por morte.
4. Embora verifique-se a presença do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação na determinação de implantação do benefício em favor da autoras, dado o caráter alimentar dos proventos de pensão, o mesmo não ocorre com relação às parcelas recebidas pelas rés por mais de quatro anos. Com relação às parcelas vencidas o tempo decorrido afasta a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes.
5. Agravo conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dar-lhe parcial provimento** para determinar o recebimento da apelação em ambos os efeitos, apenas quanto à determinação de imediata devolução dos valores já recebidos pela agravante a título de pensão por morte, por meio de descontos nos proventos atuais; e **julgar prejudicado** o agravo regimental; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001234-
41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PONTES CORES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: EDUARDO MARQUES JACOB

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00157309319994036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo o acórdão encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001343-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001343-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : GEOVANNE PEDRO MAURO
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013438820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de

integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE : MARCELO CASCIATO CARLINI
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00021978220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002912-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002912-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGARAPAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.05235-0 2 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. RECUSA FUNDAMENTADA DA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA SOBRE VALORES DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A recusa da Fazenda Pública quanto ao oferecimento do imóvel rural como garantia do débito foi devidamente justificada, no sentido de que o bem ostenta outras penhoras, ou seja, não está livre e desembaraçado, e há dinheiro a ser levantado pela devedora/agravante nos autos de dois Mandados de Segurança, sobre o qual foi pedida a penhora.
2. Embora se trate de penhora no rosto dos autos, há informação de que os valores estão na iminência de serem levantados pela impetrante naqueles autos, ora executada e agravante, e portanto trata-se, na prática, de pedido de penhora sobre dinheiro.
3. A rejeição da credora ao bem ofertado à penhora diante da existência de outras penhoras e da desobediência à ordem legal do artigo 655 do Código de Processo Civil. Irrelevante que o imóvel tenha avaliação em quantia suficiente para a garantia de todas as execuções referentes às constrições já realizadas sobre o bem, porquanto é inegável que a existência de múltiplas penhoras dificulta a execução e a penhora de dinheiro precede, na ordem legal, a qualquer outro bem ou valor. Precedentes.
4. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. Precedentes.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006122-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006122-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : EASYTEX TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035514920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD: POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências (STJ, REsp 1184765/PA).
2. Se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.
3. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC.
4. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12293/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002776-12.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002776-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SIMAZU E IMOTO MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B DO CPC. ENTENDIMENTO DO JULGADO PARADIGMA JÁ APLICADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-B, do CPC - Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, considerando válida a aplicação do novo prazo prescricional de cinco anos apenas para as ações ajuizadas após 09/06/2005, decorrido o prazo da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).
2. O acórdão recorrido já foi proferido aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, com expressa menção ao paradigma jurisprudencial.
3. Não havendo qualquer divergência entre a tese jurídica consagrada no julgado recorrido e o acórdão paradigma, cujo entendimento foi expressamente aplicado no caso concreto, incabível o juízo de retratação
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação negativo**, manter o acórdão de fls. 177/178-v, declarado às fls. 202/209-v, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023185-52.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.016614-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA e filia(l)(is) e outro

ADVOGADO : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A - PRODASA filial
APELANTE : SP166027A EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.23185-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DO ARTIGO 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 104/2001. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, reconheceu que a vedação contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, segundo a qual a compensação do indébito tributário somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001 (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).
2. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 03/06/1998, anteriormente à vigência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela LC 104/2001. O acórdão recorrido divergiu da citada orientação.
3. Acórdão reconsiderado, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo**, reconsiderar em parte o acórdão de fls. 170/181, declarado às fls. 209/213-v, para dar provimento à apelação da autora, também para afastar a restrição do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021141-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021141-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DIOGENES BAPTISTA DO NASCIMENTO e outro
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELANTE : CLARICE CAMARGO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
APELADO(A) : SEULAR ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMOS
No. ORIG. : 00211414520074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões do caso tratado nos autos.
2. Em sede de agravo regimental, a parte incorre no mesmo equívoco já operado quando da apelação, trazendo aos autos os mesmos apontamentos irrelevantes, tendo em vista que a decisão agravada não adentrou ao mérito do recurso, limitando-se a não conhecê-lo.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029751-
61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029751-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: FORT DODGE MANUFATURA LTDA
ADVOGADO	: MARCELO MARQUES RONCAGLIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00044917820024036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo o acórdão encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-39.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003519-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MARIA LUCIA INSFRAN
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035193920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL MANTIDA NA CONSTÂNCIA DE CASAMENTO: IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento à apelação é o agravo legal, previsto no artigo 557, §1º, do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental, previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto como agravo legal.
2. Levando-se em conta apenas o fundamento da sentença, teria razão a apelante, na medida em que o benefício assistencial poderia ser, por opção da autora, substituído pelo benefício estatutário, o qual lhe traria maior vantagem econômica. A vedação à acumulação não pode obstar o pedido, dado que somente com o reconhecimento da pensão estaria a autora obrigada a optar entre um benefício e outro.
3. A autora, no entanto, não recebe benefício assistencial, e a prova dos autos indica que a união estável mantida com Wilson ocorreu na constância do casamento deste com Julieta, que foi beneficiária de sua pensão por morte.
4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça assentaram o entendimento de que não é possível o reconhecimento de união estável com outra pessoa, na constância do casamento.
5. Não há que se falar em violação ao contraditório pelo fato da decisão agravada haver se utilizado de dados extraídos do sistema informatizado da Previdência Social. Tais dados não foram trazidos aos autos pela parte contrária, mas sim por iniciativa do Relator; e se referem a benefícios recebidos pela própria autora, que portanto deles tem total conhecimento. Tanto assim que em nenhum momento contesta a veracidade de tais dados.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019631-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019631-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SP ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP223146 MAURICIO OLAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00196315520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS REGULAMENTARES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104/2001, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica". Antes mesmo da edição da referida lei, o entendimento era o mesmo, com apoio no artigo 152 e seu inciso II do CTN, equiparando-se o parcelamento à moratória em caráter individual.
2. A Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores. Referido diploma legal, em seu artigo 12, atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional competência para a edição de atos regulamentares "necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados". No uso dessa competência foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e posteriores alterações.
3. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 estabeleceu prazos para o cumprimento, pelo contribuinte optante do parcelamento, de diversas etapas necessárias à concretização do favor legal, entre elas a prestação de informações necessárias à consolidação do débito, inclusive dispondo expressamente quanto ao cancelamento do pedido de parcelamento em razão do não atendimento do prazo estipulado para a apresentação de tais informações.
4. Em sendo o parcelamento um favor legal, é lícito ao legislador ordinário estabelecer, ou atribuir o tal estabelecimento à regulamentação das autoridades fiscais, como condição para adesão ao parcelamento, o atendimento às exigências fiscais - que tem natureza de obrigações acessórias. É lícito o estabelecimento, como condição para adesão ao parcelamento, exigências burocráticas para execução do programa, bem como pagamento de parcelas em valores provisoriamente calculados. Se o contribuinte opta pelo parcelamento, deve fazê-los nos termos estabelecidos na legislação.
5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais princípios são um desdobramento do princípio do devido processo legal, em sua dimensão substantiva ou material. Apenas quando a legislação restringe o exercício de direitos fundamentais é que se deve utilizar uma interpretação mais restritiva quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, qual seja, que a restrição levada a efeito pelo legislador é necessária à proteção de um outro interesse também prestigiado pela Constituição, e que a restrição é razoável (ou necessária) e proporcional (ou adequada) a essa proteção.
6. O estabelecimento de conseqüências legais para o descumprimento do pagamento de prestações, ou ainda de obrigações acessórias pelo contribuinte, como a exclusão do parcelamento, não é matéria que diz respeito aos direitos fundamentais. Assim, o exame da constitucionalidade de tal legislação, quanto ao respeito ao devido processo legal substantivo, não pode merecer interpretação restritiva.
7. Se a própria concessão do parcelamento é matéria que depende do cumprimento das condições legalmente estabelecidas, não há como concluir pela desproporcionalidade da não concessão do favor legal, ou da exclusão do

favor eventualmente já concedido, em razão do descumprimento de tais condições.

8. O estabelecimento de prazos com previsão expressa de penalidade para o seu descumprimento é medida necessária ao bom andamento dos procedimentos administrativos, e freqüente em outros ramos do Direito, como por exemplo, na legislação processual civil, onde o descumprimento do prazo previsto, por exemplo, para a interposição de recurso de apelação, implica em perda completa do direito ao duplo grau de jurisdição, sem que isso signifique afronta ao princípio da proporcionalidade.

9. Sendo incontroverso o descumprimento dos requisitos legalmente estabelecidos, não há direito líquido e certo da impetrante a ser tutelado pela via do mandado de segurança. Precedentes.

10. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023763-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023763-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : CONDOR COM/ E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA e outro
: MIRIAN VIANA MINUCCI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA
INTERESSADO(A) : MANOEL JOSE DA SILVA SOBRINHO e outro
: EDGAR MARIANO MINUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101448720034036182 10F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao que se apresenta, a embargante não leu o acórdão recorrido ao afirmar que se afastou a aplicação do artigo 185-A do CTN "*por não localizados os bens, deixando de abordar a questão sob o enfoque dos bens futuros...*".

2. Pelo contrário, a decisão confirma a possibilidade da decretação de indisponibilidade de bens nos termos do artigo 185-A do CTN, desde que preenchidos os requisitos exigidos segundo jurisprudência consolidada - requisitos estes não atendidos pela exequente.

3. O recurso que traz razões dissociadas da decisão recorrida não pode ser conhecido. Precedentes.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026852-
22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026852-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353937420024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013982-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013982-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : JULIA SAVOIA DA VEIGA
ADVOGADO : SP027177 ANTONIO IRINEU PERINOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : PEDRO SAVOIA e outros
: THEREZA SAVOIA
: IOLANDA DUARTE SAVOIA
PARTE RÉ : MARMORARIA SAVOIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04800426019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ADMISSIBILIDADE. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO: PRAZO TRINTENÁRIO. NÃO CONSUMAÇÃO.

1. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório quando o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.
2. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.
3. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
5. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
6. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
7. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
8. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86",

sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".

9. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

10. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

11. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que lhe dava provimento.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12295/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005863-31.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.005863-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DEOLINDO STEFANINI RAMOS
ADVOGADO : SP239537 ADRIANO MAITAN e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00058633120084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 334, do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão.

2. A materialidade delitiva do delito de descaminho ficou demonstrada pela apreensão das mercadorias, de origem estrangeira e desprovidas de documentação comprobatória de regular internação no país.

3. O Laudo de Exame Merceológico que também aponta que as mercadorias são de origem estrangeira e foram avaliadas em R\$ 122.155,20 equivalentes a US\$ 75.024,00.

4. A autoria delitiva restou comprovada pela prova documental colhida e pelo interrogatório do apelante e das testemunhas de acusação.

5. Incabível o pedido da defesa de suspensão condicional do processo, uma vez que um não preenchido o requisito de "que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime". O apelante responde a ação penal perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, onde foi beneficiado pela suspensão do processo.

6. Descabida a suspensão da pena privativa de liberdade, considerado que o inciso III do artigo 77 do Código Penal expressamente elenca como requisito para a aplicação do *sursis* que não seja indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 do referido código.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002272-12.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002272-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : APARECIDO AMADOR
ADVOGADO : SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022721220094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. COMPONENTES ESTRANGEIROS DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE E AUTORIA, COMPROVADAS. ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO: NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 01 ano reclusão, como incurso no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.
2. Materialidade demonstrada pelo boletim de ocorrência que dá conta da apreensão de 02 (duas) máquinas caça-níqueis no estabelecimento comercial do acusado e quantia de vinte e nove reais em seu interior, bem como pelo laudo pericial que atesta que as máquinas eram compostas por peças estrangeiras.
3. Autoria delitiva imputada ao réu comprovada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pela prova documental colhida e pelo interrogatório do próprio apelante e depoimento da testemunha de acusação.
4. Ainda que o apelante não tenha sido o responsável direto pela introdução e importação dos componentes eletrônicos de origem estrangeira, é certo que o acusado explorou as máquinas caça-níqueis em seu estabelecimento comercial, obtendo lucro com a atividade, sendo incontroverso que os equipamentos possuíam componentes de origem estrangeira.
5. As circunstâncias fáticas do caso em apreço demonstram que o réu tinha conhecimento da ilicitude do fato. A simples alegação da defesa de que os demais comerciantes também se utilizam das máquinas caça-níqueis para aumentar o faturamento e, portanto, não teria o devido conhecimento da lei, não constitui argumento plausível a afastar a responsabilidade penal, especialmente considerado que, conforme mencionado na r. sentença apelada, em maio de 2007 foi realizada grande operação na cidade pela Polícia Federal, ocasião em que foram apreendidas inúmeras máquinas caça-níqueis.
6. O dolo restou configurado pela aceitação da ré em deixar as máquinas caça-níqueis em seu estabelecimento comercial e especialmente com a obtenção de lucro com a exploração dos equipamentos.
7. Pedido de desclassificação da conduta para a infração do artigo 50 da Lei de Contravenções Penais que se rejeita. Restando plenamente configurado o crime do artigo 334, §1º, "c", do Código Penal, é incabível a consunção.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002961-33.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002961-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROSANGELO APARECIDO CASTANHO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MS007573B JOAO DILMAR ESTIVALETT CARVALHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : HUGO RAMAO BENITE VERAO reu preso
No. ORIG. : 00029613320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. AUTORIA DEMONSTRADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu Rosangelo como incurso nos artigos 33 caput e 40, incisos I, da Lei 11.343/2006, à pena de 06 anos, 07 meses e 22 dias de reclusão.
2. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. Os réus foram acusados de tráfico internacional de entorpecentes, posto que, conforme consta da denúncia, a droga apreendida era proveniente do Paraguai. A sentença, lastreada no conjunto probatório coligido aos autos, confirmou as circunstâncias relatadas na denúncia quanto à internacionalidade. A competência da Justiça Federal encontra-se firmada pela característica transnacional do crime de tráfico.
3. Autoria e dolo do crime de tráfico de drogas restaram comprovados pelos interrogatórios dos acusados e dos depoimentos das testemunhas, tanto na fase policial quanto em Juízo.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga.
5. A internacionalidade do crime de tráfico de entorpecente se configura, quer na internação da droga em território nacional, quer na sua destinação para território estrangeiro. Precedentes. Patente a procedência estrangeira da droga, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.
6. O artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e, portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33

do mesmo diploma legal. Contudo, à míngua de recurso da acusação, e em razão da proibição da *reformatio in pejus*, é de rigor a manutenção da causa de diminuição no patamar estipulado na sentença, em 1/6 (um sexto).

9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

10. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

12. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar **parcial provimento** à apelação para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva 06 anos, 01 mês e 26 dias de reclusão e 612 dias-multa, mantida no mais a r. sentença apelada, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006577-62.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006577-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JUAN JOSE PARRENO ALMEYDA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00065776220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I da Lei nº 11.343/2006.

2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da

- pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.
4. O simples fato do réu ter sido preso em flagrante não afasta a aplicação da circunstância atenuante da confissão. Precedentes. Incidência da circunstância atenuante da confissão, mesmo nos casos em que o réu, embora admita como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade. Precedentes. Ressalva do ponto de vista do Relator.
5. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
11. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
12. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação para majorar a pena-base e afastar da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva a pena em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado, sendo que o Desembargador Federal Luiz Stefanini acompanhou o Relator pela conclusão.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010075-14.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010075-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : IRENO TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP087684 APARECIDO CECILIO DE PAULA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00100751420104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INSTALAÇÃO DE DISPOSITIVOS DE LEITURA DE CARTÕES ELETRÔNICOS ("CHUPA-CABRAS") E CAPTURA DE SENHAS EM TERMINAL BANCÁRIO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. CONDUTA QUE VAI ALÉM DOS MEROS ATOS PREPARATÓRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 155, §4º, II, c.c. artigo 14, ambos do Código Penal, à pena de um ano de reclusão.
2. Materialidade delitiva demonstrada pelo Laudo de Exame de Equipamento Eletroeletrônico que analisou os aparelhos apreendidos e concluiu que "trata-se, sim, de dispositivos eletrônicos que operavam em conjunto, visando a captura dos dados da trilha 2 da tarja magnética de cartões bancários (através do leitor de cartões magnéticos - "chupa-cabra") e a captura de senhas correspondentes (aparelho MP4 player), para posterior clonagem de cartões e prática de fraudes". Autoria igualmente comprovada, pelo conjunto probatório carreado aos autos.
3. Caracterizado o delito de furto mediante fraude, na modalidade tentada, mediante o uso de dispositivo eletrônico chamado "chupa-cabra", instalado em caixa automático para clonagem de cartão magnético e subtração de valores de correntistas. Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
4. A conduta do réu foi além dos atos meramente preparatórios, configurando verdadeiro início da execução, mediante a instalação, no terminal bancário, dos dispositivos eletrônicos destinados à captura dos dados dos cartões magnéticos e das senhas dos clientes do banco. Os equipamentos necessários para a captura dos dados, ou seja, o meio fraudulento empregado, já estavam em pleno uso pelo réu, de forma que o delito somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, com a desconfiança do setor de segurança do banco e a intervenção dos policiais. Precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007304-32.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007304-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : MARIO GUIMARAES
ADVOGADO : FABIO FERREIRA DE MOURA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00073043220034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA: INOCORRÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO: INEXIGIBILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA: NÃO DEMONSTRADOS. PENA DE MULTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão e 100 dias-multa como incurso no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71 do Código Penal.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade do processo. O enunciado da Súmula 523 do STF dispõe o seguinte: "no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". No caso, a defesa não foi deficiente e tampouco prejudicou o réu.
3. A defesa prévia constitui peça facultativa, ao passo que a ausência de intimação do defensor para que apresente a defesa prévia constitui nulidade absoluta. Precedentes. Foi dada nova oportunidade para a defesa produzir as provas que entendesse pertinentes, inclusive testemunhal, bem como requisitasse diligências complementares na fase do artigo 499 do CPP, então vigente, não havendo que se falar em prejuízo à defesa e consequente nulidade processual.
4. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/1991, pela Lei nº 9.983/2000, é possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
5. Materialidade comprovada pelas NFLDs apontando a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, acompanhada das cópias das folhas de pagamento, GFIP, notas fiscais, faturas de serviços, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado. Autoria demonstrada pelas cópias dos contratos sociais e declaração do réu em interrogatório.
6. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico. Não é de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
7. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras. Apenas a declaração do réu em interrogatório, ou mesmo depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.
8. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes. A alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou comprovada.
9. A fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade.
10. Apelo improvido. Multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, de ofício, **reduzir a pena de multa** para 18 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007204-40.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007204-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : JOHAN FABIANO RODRIGUES LESCANO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
JUIZO : Justica Publica
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE OSMAR FRANCO DAUZACKER reu preso
ADVOGADO : SP292676 ERNESTO ANTONIO MATTOS
INTERESSADO : FABIANO DA SILVA DOS SANTOS reu preso
: DJACIR CLARINDO DA SILVA reu preso
: GELSON DE CASTRO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO INTRÍNSECA NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas no recurso de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade.
2. Eventual omissão no acórdão apenas ocorre quando a Turma Julgadora deixa de apreciar alguma questão suscitada pelas partes em suas peças recursais, o que não é o caso dos autos.
3. Quanto à tipicidade do delito de associação para o tráfico, não há que se falar em omissão, pois o embargante pode compreender o entendimento adotado pelo colegiado, no tocante à condenação pelo crime de associação para o tráfico, considerada a prova produzida nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. Quanto à alegação de que "há omissão" no acórdão, ao argumento de que "absolutamente incompatíveis a absolvição de um e a condenação de outro", ou seja, de que a absolvição do crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não se mostra compatível com a condenação pelo artigo 35 da mesma lei, verifica-se que o embargante aponta em verdade uma suposta contradição no julgado, e não omissão.
5. Contudo, não há qualquer contradição, pois o acórdão embargado foi claro na comprovação da materialidade e autoria delitiva em relação ao crime do artigo 35 da Lei 11.343/2006, não tendo sido comprovada a autoria delitiva quanto ao crime do artigo 33 da mesma lei.
6. Não há qualquer contradição na absolvição da imputação de tráfico de drogas e na condenação por crime de associação para o tráfico, já que se tratam de delitos autônomos. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é pacífica no sentido da prescindibilidade da consumação do crime do artigo 33 da Lei 11.343/2006 para a configuração do crime do artigo 35 da mesma lei.
7. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e o entendimento jurisprudencial que o embargante entende aplicável, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
8. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.
9. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.
10. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de

declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002984-70.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002984-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
EMBARGANTE : NELIA MARIA DE ANDRADE MAYLART
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
JUIZO : Justiça Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00029847020074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO NO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido enfrentou todas as teses que lhe foram apresentadas no recurso de apelação, sem nenhuma omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade.
2. Eventual omissão no acórdão apenas ocorre quando a Turma Julgadora deixa de apreciar alguma questão suscitada pelas partes em suas peças recursais, o que não é o caso dos autos.
3. Quanto à análise do elemento subjetivo do tipo, não há que se falar em omissão, pois o acórdão enfrentou a tese.
4. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.
6. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000099-27.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000099-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LUIZ CARLOS TOLEDO
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
APELADO(A) : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO QUESTIONADO RESTABELECIDO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE VANTAGEM ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus da imputação do artigo 171, § 3º, c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal.
2. Atipicidade da conduta do servidor do INSS e do corréu beneficiário da Previdência, por ausência de um dos elementos objetivos, qual seja, a obtenção de vantagem patrimonial indevida pelo agente.
3. O benefício questionado foi restabelecido judicialmente, através do mandado de segurança 0003121-44.2001.4.03.6123, cuja sentença foi confirmada por decisão terminativa proferida por este E. Tribunal, transitada em julgado, conforme consulta ao sistema processual informatizado.
4. Nos termos da referida sentença, foi determinado à autarquia o restabelecimento e manutenção do benefício "até que seja proferida decisão final sobre o recurso interposto no procedimento administrativo que culminou com decisão pela suspensão do referido pagamento". No entanto, não há nos autos qualquer notícia sobre o julgamento de tal recurso na esfera administrativa.
5. Dessa forma, ao menos por enquanto, afigura-se como devida a vantagem patrimonial obtida.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 12297/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000391-37.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.000391-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : OLIVIO SCAMATTI
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELANTE : OSVALDO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP024509 ROBERTO LOPES TELHADA

APELANTE : EDSON SCAMATTI
 : PEDRO SCAMATTI FILHO
 : DORIVAL REMEDI SCAMATTI
 : MAURO ANDRE SCAMATTI
 ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro
 APELADO(A) : Justica Publica
 CO-REU : LUIZ CARLOS SELLER
 : HUMBERTO TONNANI NETO
 : VALDOVIR GONCALES
 : GILBERTO DA SILVA
 : JAIR EMERSON SILVA
 : ILSO DONIZETE DOMINICAL
 INTERESSADO(A) : DEMOP PARTICIPACOES LTDA e outros
 : SCAMATTI E SELLER INFRAESTRUTURA LTDA
 : MULT AMBIENTAL CONSTRUCOES LTDA
 : MINERACAO NOROESTE PAULISTA LTDA
 : MINERACAO GRANDES LAGOS LTDA
 : PORTO DE AREIA SAARA LTDA
 : MINERACAO AGUA VERMELHA
 : MINERACAO AGUA AMARELA LTDA
 : G P PAVIMENTACAO LTDA
 : METODOS ADMINISTRACAO DE OBRAS E INCORPORACAO LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS I SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS II SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS III SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS IV SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS V SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS SPE VI LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS VII SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS VIII SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS IX SPE LTDA
 : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS VILLA LOBOS XI SPE LTDA
 : GOLD UNION EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
 : UNION DIAMOND EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
 : SCAMATTI E SELLER INVESTIMENTOS 02 LTDA
 : USINALTO USINA DE ASFALTO LTDA
 : MIRAPAV MIRASSOL PAVIMENTACAO
 : L C SELLER E CIA LTDA
 : MINERACAO SCAMATTI LTDA
 : LIDERPET IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
 : DUAL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
 : SUELI APARECIDA E CIA LTDA
 : MIOTTO E PIOVESAN ENGENHARIA E CONSTRUCAO -EPP
 No. ORIG. : 00003913720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. DECISÃO QUE DECRETOU O SEQUESTRO DE BENS DOS RÉUS. LIMITAÇÃO DO SEQUESTRO AOS VALORES DOS CONTRATOS DE LICITAÇÃO OBJETO DA DENÚNCIA: VIABILIDADE. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE QUADRILHA: NATUREZA FORMAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. VALOR DO DANO CALCULADO COM BASE NAS FRAUDES IMPUTADAS NA DENÚNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelações interpostas contra a decisão que decretou o sequestro dos bens móveis e imóveis, bem como das contas bancárias existentes em nome dos acusados e das pessoas jurídicas a elas relacionadas para assegurar a reparação do dano causado ao erário.

2. Cabimento de apelação objetivando a revogação da decisão que decretou o sequestro dos bens móveis, imóveis e dos valores das contas bancárias dos apelantes, considerado que a decisão que limitou o bloqueio ao valor dos contratos de licitação foi proferida em sede liminar na Medida Cautelar n. 0011252-24.2013.4.03.0000.
3. Quando da prolação da sentença e da análise da medida cautelar inominada 0011252-24.2013.403.0000, o Ministério Público Federal havia oferecido uma única denúncia, que imputa a prática de ilícitos pelos requerentes, por meio de empresas constituídas, com vistas a fraudar licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Auriflora/SP, utilizando-se de documentação fraudulenta para participação nos certames, e atuando por meio de quadrilha também em outros procedimentos licitatórios realizados por municipalidades da região noroeste paulista.
4. Não é possível concluir-se pela existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens a mera evolução patrimonial, tida como vultuosa pelo MPF, de três pessoas jurídicas, para justificar o sequestro de todos os bens de 13 (treze) pessoas físicas e 32 (trinta e duas) pessoas jurídicas.
5. Não há como reputar existentes indícios veementes da proveniência ilícita dos bens na quantificação feita pelo MPF e acatada pelo Juízo a quo, que limitou-se a pesquisar no "Portal das Transparência" todos os convênios relativos à pavimentação e recapeamento asfáltico e afirmar que "dentre os convênios mencionados, inúmeros apresentam indícios de fraudes e direcionamento de licitações".
6. As demais fraudes não são objeto da denúncia como crimes autônomos, mas apenas servem de fundamento para a imputação de quadrilha, e com relação a estas não se verifica a presença dos indícios veementes exigidos pela legislação para a decretação do seqüestro.
7. Não há como admitir a presença de tais indícios veementes, por conta de "inúmeras outras exordiais acusatórias autônomas" que o MPF, no requerimento de sequestro, indica que iria oferecer, mas não havia oferecido. Tampouco podem ser consideradas as cópias das denúncias oferecidas posteriormente e apresentadas apenas por ocasião da apresentação as contrarrazões de apelação. Não se justifica a decretação da medida cautelar de seqüestro. Precedentes.
8. Não há como entender presentes os indícios veementes da proveniência ilícita dos bens pela imputação do crime de quadrilha. O crime de quadrilha ou bando, tipificado no artigo 288 do Código Penal, é de natureza formal, que se consuma com o estabelecimento de vínculo associativo estável e permanente de quatro ou mais pessoas para o fim de cometerem crimes. Precedentes.
9. Sendo imputado aos réus, ora requerentes, a prática de crimes de fraude em licitação, falsidade ideológica e quadrilha, o eventual prejuízo ao erário somente pode decorrer dos crimes de fraude em licitação, e do falso empregado como meio fraudulento, mas não do crime de quadrilha que, repita-se, é crime formal.
10. As inúmeras interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente, são no sentido de que há indícios da ocorrência de fraude nos procedimentos licitatórios, sendo que a efetiva comprovação da ocorrência ou não dessas fraudes é matéria a ser discutida no âmbito da instrução criminal nos autos da ação penal originária, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
11. Se a imputação aos acusados foi a de participar de licitação de forma fraudulenta, a contratação da empresa prestadora do serviço foi ilícita, de forma que os valores recebidos nunca foram devidos, ou seja, não poderiam ter saído dos cofres públicos. Ainda que o serviço tenha sido prestado, não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte da União, não podendo a parte se beneficiar da própria torpeza, ao aceitar recursos advindos de contrato ilícito, fruto da fraude que imputa-se que ela mesma tenha produzido.
12. Se o objetivo da constrição de bens dos requerentes é assegurar a indenização dos prejuízos causados ao erário pelas condutas delituosas, o valor do patrimônio a ser indisponibilizado deva corresponder ao do efetivo prejuízo advindo da prática dos crimes. Logo, somente as fraudes imputadas aos autores devem servir de base ao cálculo do dano.
13. Alegação de que o sequestro somente pode recair apenas sobre obtidos com os proventos da infração, e não sobre os bens lícitos e obtidos em data anterior à prática delitiva que se encontra prejudicada à vista da redução do valor da constrição ao montante recebido indevidamente com a conduta criminoso nas duas licitações indicadas na denúncia.
14. Considerada a possibilidade de transferência dos valores e dos bens para terceiros, impulsionada pela deflagração da operação, bem como pelos indícios de que os denunciados Olívio e Maria Augusta já transferiram parte de seus recursos para outras empresas, torna plausível a ilação de que se não forem constringidos cautelarmente, tais os valores poderão ser esvaziados no curso do processo.
15. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para limitar o sequestro valor dos contratos de licitação - Procedimentos Licitatórios n°s 50/2010 e 57/2010, R\$ 258.700,90 - objetos da denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32702/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-90.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : INSTITUTO DE EDUCACAO SUPERIOR SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : SP243075 THIAGO BIONDI e outro
APELADO(A) : GRUPO IBMEC EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
APELADO(A) : LICEU CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : SP176650 CLAUDIA MARIA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : UNISEP UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICO ENSINO E PESQUISA
LTDA
ADVOGADO : SP218178 TARITA DE BRITTO BERNARDI e outro
APELADO(A) : H C ORGANIZACAO EDUCACIONAL
ADVOGADO : SP153363 RENATO HELAL ROTTA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032359020084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão de 27 de novembro de 2014.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32688/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504794-76.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.504794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05047947619944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação, em face de sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito em autos de embargos à execução fiscal objetivando a extinção da execução fiscal nº 0500694-78.1994.403.6182 (CDA 80 6 93 001995-47).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência da presente demanda, dos recursos interpostos e cumulativamente, renuncia às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação, tendo em vista sua opção por pagar à vista o débito consubstanciado na CDA 80.6.93.001995-47 (Processo Administrativo nº 13805.001220/87-99), com as reduções previstas no artigo 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 11.941/09. (fls. 236/254).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502953-75.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.502953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05029537519964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Coldex Frigor Equipamentos Ltda em face de sentença que, acolhendo pleito da exequente, extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80 c/c artigo 267, VIII, do CPC, ante o cancelamento do débito executado. Não houve a condenação em honorários advocatícios.

Requer a apelante a reforma da sentença, para que a exequente seja condenada ao pagamento de honorários

advocáticos.

Contrarrazões às fls. 590/592.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A controvérsia limita-se ao arbitramento de honorários em favor do advogado da executada.

O artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 dispõe:

"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

De notar-se, porém, que as execuções fiscais para cobrança da Dívida Ativa dos Entes Federados e respectivas autarquias possuem regramento especial quanto aos ônus da sucumbência (art. 26 da Lei nº 6.830/80).

Dessa forma, o dispositivo legal em epígrafe aplica-se tão somente às execuções por quantia certa propostas em face da Fazenda Pública (artigo 730, CPC), consoante entendimento firmado pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"I. Recurso extraordinário: alínea 'b': devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).

II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de 'guarda da Constituição' - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. SE 5.206-Agr; MS 20.505).

III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.

IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).

(RE 420.816/PR - Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Relator p/ acórdão Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, j. 29/09/2004, DJ 10-12-2006, g.n.)

In casu, a execução fiscal foi extinta após a citação da executada, à vista do cancelamento administrativo do crédito tributário executado, consoante se verifica às fls. 482/483.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que, tendo ocorrida a citação, a executada foi obrigada a constituir procurador para atuar nos autos.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818.522/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, j. 20.06.2006, DJ de 21.08.2006, g.n.)

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

No que se refere ao *quantum* a ser fixado a título de honorários advocatícios, considerando o valor da execução fiscal (R\$ 1.298.861,60, em dezembro/95), bem assim o fato de que a causa é de pouca complexidade, além de não ter havido nem mesmo a apresentação de embargos à execução, e atento às disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro a aludida verba em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com entendimento firmado pela E. Quarta Turma desta Corte.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta, para reforma a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520186-17.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.520186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : FILMELAR VIDEO DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
No. ORIG. : 05201861719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição do crédito tributário executado, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, IV, c/c artigo 598, ambos do CPC e do artigo 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Na espécie, foi ajuizada execução fiscal em **12/03/98**, tendo sido determinada a citação da executada em **20/08/1998** (fls. 07).

Infrutífera a citação por via postal, o Juízo *a quo*, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, suspendeu, em **08/01/99**, o curso do executivo fiscal, determinando ainda que, decorrido o prazo de 1 (um) ano, fossem os autos remetidos ao arquivo.

A União Federal não foi intimada do aludido provimento, restando os autos remetidos ao arquivo em **13/04/99**.

Em **12/04/2013** os autos foram desarquivados à vista da exceção de pré-executividade protocolizada pela executada em **12/09/2012**, através da qual arguiu a ocorrência de prescrição do débito.

Nesse contexto, embora não tenha havido a intimação da Fazenda acerca da suspensão e posterior arquivamento dos autos que, registre-se, não foi por ela solicitado, fato é que não se pode desprezar, na espécie, a inércia da exequente que se limitou a protocolizar a inicial em **12/03/98**, e depois somente compareceu aos autos em **02/12/2013**, ou seja, mais de 15 anos depois, exatamente para impugnar a exceção de pré-executividade

apresentada pela executada.

Certo que, a teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Entretanto, não podemos descurar que, na espécie, o executivo fiscal foi ajuizado, repise-se, em **12/03/98**, sendo certo que quando a executada apresentou exceção de pré-executividade, em **12/09/2012** (fls. 12), dando-se, portanto, por citada, já havida decorrido o prazo prescricional.

Registre-se, por oportuno, que nem mesmo foi requerida a citação por edital a fim de interromper o prazo prescricional, nos termos do *caput* do artigo 219 do CPC, conforme entendimento colacionado nos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no REsp 964800/RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2007/0151304-4, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, 2010/0103475-0, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011, g.n.).

Dessarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da presente execução e a decretação da prescrição e inexistindo notícias acerca de causas suspensivas ou interruptivas, de rigor a manutenção da r. sentença que reconheceu o advento da prescrição. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO EX OFFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80 NA HIPÓTESE. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106/STF. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Da análise dos autos, verifica-se que a Corte a quo extinguiu a ação em razão da ocorrência da prescrição da ação executiva, haja vista o decurso do prazo do art. 174 do CTN entre o ajuizamento do feito e a decretação da prescrição por sentença, ex officio.

2. Com efeito, a prescrição, no regime anterior à LC n. 118/05 somente se interrompia com a citação do devedor, o que não ocorreu na hipótese, possibilitando, assim, a decretação de ofício da pretensão executiva na forma do art. 219, § 5º, do CPC, não havendo que se falar em incidência do art. 40 da Lei n. 6.830/80 na hipótese.

3. Impende registrar que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Dessa forma, não havendo interrupção da prescrição pela citação do devedor, é de se reconhecer a possibilidade de decretação ex officio da prescrição da ação executiva pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC e, por lado, não cabe a esta Corte aferir a responsabilidade pela culpa na demora da citação na forma da Súmula n. 106/STJ, uma vez que tal procedimento demanda análise do contexto fático-probatórios dos autos, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1305892/BA, 2010/0083843-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j 17/08/2010, DJe 20/09/2010, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] **Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.**

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Dje 25/09/2008).

(...)

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034609-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Decisão

Preliminarmente, proceda a Subsecretaria à renumeração dos autos a partir da fl.432.

Postula a agravante a complementação da r. decisão que homologara o pedido de desistência do Mandado de Segurança, para fazer constar também a renúncia ao direito sobre o qual ela se funda.

D E C I D O.

Com razão a agravante.

Em sua petição de fls.362/363, requereu a agravante a desistência do Mandado de Segurança, "...bem como renúncia ao direito sobre o qual ela se funda."

Ressalto que a peça veio subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo para homologar a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual ela se funda e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008208-15.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ARTESUL IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : SP137703 ERIKA FERNANDA CACACE BELINI e outro
APELADO(A) : FRANCISCO RODRIGUEZ LOIRA
ADVOGADO : SP087232 PAULO MAURÍCIO BELINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082081520044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que, reconhecendo o advento da prescrição, extinguiu a presente execução fiscal com fulcro no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Contrarrrazões às fls. 141/145.

Decido.

O apelo comporta provimento.

Prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Assim, temos que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, ocorre com a entrega, pelo sujeito passivo, da declaração, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é o entendimento externado na Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Registre-se, porém, que a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento da obrigação, quando este ocorrer após a data de entrega da declaração. Isso porque, como cediço, somente após o seu vencimento o crédito tributário se torna exigível.

Dessarte, o *dies a quo* do prazo prescricional poderá ser a data do vencimento ou a data da entrega da declaração, o que for posterior.

Importante destacar, a respeito do tema, ementa do julgamento, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor,

consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, g.n.)

Tem-se, assim, que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data da propositura da ação, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição.

Na espécie, a r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição ao argumento de que entre a data de constituição dos créditos tributários executados - **27/10/99 e 08/11/99** - e a data de citação da executada - **29/03/2007** - decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

De notar-se, entretanto, que ajuizado o feito em **02/09/2004** (fls. 02) e tendo havido a citação da parte executada, conforme alhures explanado, forçoso reconhecer que houve a interrupção da prescrição na data da propositura da ação, conforme preceituado no julgado representativo de controvérsia acima citado.

Dessarte, não decorrido o lustro prescricional entre a data de constituição dos débitos e o ajuizamento da presente ação, incogitável falar-se em prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal para afastar o reconhecimento da prescrição e determinar o regular prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-64.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal em face da União objetivando a extinção da execução fiscal nº 97.0580571-7.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a homologação de desistência do recurso de apelação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a possibilidade de quitação do débito discutido na presente demanda, com base na Lei nº 11.941/2009, cujo prazo foi reaberto pelo art. 2º da Lei nº 12.996/2014, utilizando-se do depósito judicial efetuado nos autos da execução fiscal correlata. (fls. 228/231). Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, homologo a desistência e consequente renúncia e, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência da apelação equipara-se à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054128-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ALFA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 751.672,92).

A r. sentença, aplicando o artigo 26 da Lei nº 6.830/80, julgou extinta a execução e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 2.500,00, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Em razões de apelação, a União Federal pleiteou a exclusão dos honorários e, na eventualidade, sua fixação por equidade, com a devida moderação.

Apelou também a executada (fls. 173/181), pugnando pela condenação em honorários, observado o montante de 20%, observando-se o limite mínimo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, antes do ajuizamento da ação, detinha as informações necessárias ao cancelamento da inscrição.

Ademais, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir Procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.*

2. *O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.*

3. *O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".*

4. *No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.*

5. *Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."

(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. *O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.*

2. *No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido*

na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração o valor da execução fiscal, bem como a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, de rigor a manutenção da verba honorária fixada na sentença, pois não representa valor desarrazoado, haja vista que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa em razão de decisões proferidas no MS nº 1999.61.00.039652-4 e na MC nº 2004.03.00.016848-0, não podendo ser inscrito em dívida ativa.

Ressalte-se que houve apenas o cancelamento da inscrição, com a consequente extinção da execução, subsistindo ainda a discussão acerca da obrigação tributária.

Desta forma, tenho que não foram exigidos do advogado da executada maiores esforços a justificar a majoração dos honorários fixados na sentença.

Ademais, o valor do débito em nada interfere na presteza e zelo que o causídico deve ter em relação à defesa dos interesses de seu cliente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelações.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053856-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S/A
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00538565920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 312/319, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Quanto aos honorários, mister a obediência do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, que prescreve:

"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a

referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

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

Pois bem. De acordo com o dispositivo legal transcrito, a dispensa de honorários advocatícios ocorre apenas se o contribuinte desistir de ação judicial e que querer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Conforme se desprende dos autos, houve o restabelecimento da opção, portanto, incabível a condenação em honorários.

Nesse sentido, o precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201201068626, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 18/09/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI Nº. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0007673-13.2009.403.6110, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 13/02/2014, DJF 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela.

III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, ED nº 0019556-31.2002.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/05/2010, DJF 31/05/2010)

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, homologo a desistência da ação, assim como homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a mesma, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032772-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Considerando o julgamento administrativo em definitivo do Recurso Voluntário interposto no processo administrativo nº 13807.011428/99-76 (pedido de restituição) a que atrelado o PA nº 16327.002305/99-26, informem as partes se o crédito apurado em decisão administrativa foi suficiente para quitação dos valores referentes ao débito inserto na inscrição em dívida ativa nº 80.2.07.011894-69 ou se remanescem valores em aberto.

Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008591-73.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : SP202391 ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00085917320074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 1411, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a apelante informou que desiste da ação, e às fls. 1416/1421, que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Quanto aos honorários, mister a obediência do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, que prescreve:

"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

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

Pois bem. De acordo com o dispositivo legal transcrito, a dispensa de honorários advocatícios ocorre apenas se o contribuinte desistir de ação judicial e que querer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Conforme se desprende dos autos, houve o restabelecimento da opção, portanto, incabível a condenação em honorários.

Nesse sentido, o precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201201068626, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI Nº. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0007673-13.2009.403.6110, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 13/02/2014, DJF 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela.

III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, ED nº 0019556-31.2002.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/05/2010, DJF 31/05/2010)

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação. No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional. Frente ao exposto, homologo a desistência da ação, assim como homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a mesma, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050064-29.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ZIALE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDREA A F BALI e outro

DESPACHO

Fl. 172: Diante da ausência de atualização do endereço da embargante, ônus que lhe cabe, nos termos do artigo 39, II, do CPC, determino o prosseguimento do feito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-41.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ISSAO NAKAMURA espólio
ADVOGADO : SP122257 FRANCISCO JOSE DAS NEVES e outro
REPRESENTANTE : ANDRE LUIZ NAKAMURA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00003414120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Issao Nakamura visando a reforma da r. sentença que, em sede de embargos à Execução, julgou improcedente o pedido. Em recurso de apelação, o espólio de Issao Nakamura suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No

mérito, sustenta que a decisão do Tribunal de Contas da União não pode ser executada, pois o *de cuius* não cometeu qualquer irregularidade. Ademais, alega que existia uma diretoria que o auxiliava, fato que, por si só, caracteriza responsabilidade solidária.

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

No presente caso, trata-se apelação cível em embargos ao devedor opostos pelo espólio de Issao Nakamura em face da União Federal, em execução de nº 2006.61.06.007956-6 (0007956-53.2006.403.6106) fundada em título executivo proveniente de decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão 379/2006 - TCU - 1ª Câmara), em que a União pretende o recebimento de R\$ 5.059,19, relativos a multa por desvio de finalidade dos recursos provenientes do Convênio nº 1.942-1998-FNS/MS, firmado entre o Fundo Nacional de Saúde, ligado ao Ministério da Saúde, e a Santa Casa de Misericórdia do Olímpia/SP, da qual Issao Nakamura foi provedor. O espólio de Issao Nakamura suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a decisão do Tribunal de Contas da União não pode ser executada, pois o *de cuius* não cometeu qualquer irregularidade. Ademais, alega que existia uma diretoria que o auxiliava, fato que, por si só, caracteriza responsabilidade solidária.

Pois bem.

Passo à análise das alegações invocadas no recurso de apelação.

Saliente, de imediato, que a questão preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Quanto ao argumento de que a citação pessoal seria indispensável para a formalização do ato impugnado, entendo que não assiste razão à interpretação adotada pelo apelante.

Neste sentido, conforme observado pelo MM Juízo *a quo* (entendimento também adotado por esta relatora), transcrevo trecho da r. sentença:

"A lei orgânica do Tribunal de Contas da União, nº 8.8443/92, estabelece:

Art. 22. A citação, a audiência, a comunicação de diligência ou a notificação far-se-á:

I - mediante ciência do responsável ou do interessado, na forma estabelecida no Regimento Interno;

II - pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União quando o seu destinatário não for localizado.

Dispõe, ainda, no artigo 3º, que *ao Tribunal de Contas da União, no âmbito de sua competência e jurisdição, assiste o poder regulamentar, podendo, em consequência, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.*

A resolução TCU nº 155, de 04/12/2002, que aprovou o Regimento Interno do Tribunal, por sua vez, diz:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado.

(...)

§ 5º Ato normativo próprio do Tribunal disciplinará a elaboração, a expedição e o controle de entrega das comunicações.

Veja-se, ainda, a Resolução TCU nº 170, de 30.06.2004, que dispõe sobre a elaboração e a expedição das comunicações processuais por ele emitidas:

Art. 3º As comunicações serão encaminhadas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legatário ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I-correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II-servidor designado;

III-carta registrada, com aviso de recebimento;

IV-edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

(...)

Art.4º Consideram-se entregues as comunicações:

I-efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II-realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III- na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

Como se vê, a regulamentação do ato impugnado - citação via postal no endereço do citando (textos relativos em destaque) -, dentro dos limites traçados pela Lei, não dá margem à interpretação sugerida pelo embargante, nos sentidos de indispensabilidade da citação pessoal. Também não vislumbro afronta ao Devido Processo Legal e suas facetas - Contraditório e Ampla Defesa (artigo 5º, LIV e LV)-, pois os textos infralegais seguem o permissivo legal, no qual não vejo inconstitucionalidade.

Texto análogo da Lei de Execuções Fiscais, nº 6.830/90, artigos, 8, I e II, por exemplo traz a mesma previsão, nada dispondo sobre a citação postal e pessoal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

Neste sentido, a Súmula 429 do Superior Tribunal de Justiça:

A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.

E, ainda:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

3. O prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança conta-se da data constante do aviso de recebimento e não admite suspensão ou interrupção.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

MS-AgR 25816/DF - AG.REG. NO MANDADO DE SEGURANÇA - STF - Dec. 12.06.2006 - DJ 04/08/2006 - Relator(a) Min. Eros Grau.

Conforme documentos, a citação foi efetivada no endereço do *de cujus*, fato incontroverso, pelo que afasto a primeira tese do embargante."

Com relação à alegação de ausência de irregularidade por parte do *de cujus*, destaco que as decisões definitivas do Tribunal de Contas da União possuem força de título executivo extrajudicial, segundo dispõe o artigo 71, § 3º, da Constituição Federal, bastando aferir a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo (art. 586 do Código de Processo Civil) para que o valor nele constante possa ser cobrado (independente de alegações genéricas de que não houve irregularidade).

A propósito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PODER DE POLÍCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA DO TCU. TÍTULO COM FORÇA EXECUTIVA. ART. 1º DA LEI N. 6.822/80. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA DA LEI N. 6.830/80 (LEF). APLICAÇÃO DO RITO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PREVISTO NO CPC.

1. O art. 1º da Lei n. 6.822/80 confere força executiva às decisões condenatórias proferidas pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual é supérflua e anti-econômica a submissão à inscrição em dívida ativa.

2. Inclusive, de se notar que forçar a Fazenda a submeter título que já possui força executiva ao rito da Lei de Execuções Fiscais, demandando, assim, prévia inscrição em dívida ativa - ao invés de simplesmente aplicar-se o rito do Código de Processo Civil para a execução de títulos executivos extrajudiciais -, equivale a impor contra ela mais ônus, quando a proposta da criação de um regime próprio objetivava conferir maior agilidade e efetividade às execuções públicas.

3. Precedente: REsp 1.059.393/RN, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23.10.1998. 4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1149390, Rel. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE de 06/08/2010)

Por fim, também não há que se falar que as decisões eram tomadas como o auxílio de uma diretoria, razão pela qual o *de cujus* não deveria responder sozinho.

O acórdão do Tribunal de Contas da União indica o *de cujus* como gestor, fato que não foi refutado nos embargos, e, neste aspecto, a Lei nº 8.443/92 (artigo 1º) fixa a competência do referido Tribunal e, em seu inciso I, estabelece que "as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União" serão julgadas pelo Tribunal, assim como "as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo espólio de Issao Nakaura.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-36.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FOGAL GALVANIZACAO A FOGO LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00026333620084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito nos autos dos embargos à execução fiscal objetivando a extinção do crédito cobrado na execução fiscal nº 2007.61.26.002708-6.

Apelaram a embargante e a União, ambas requerendo a reforma da sentença.

Todavia, neste momento processual, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação.

Conforme petição de fls. 662/664, a embargante informa que efetuou o pagamento da CDA objeto da execução, requer a extinção do processo nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

Às fls. 668/670, a União concorda com o pedido de extinção da embargante tendo em vista que a dívida objeto da ação já foi devidamente cancelada no sistema.

Ao pagar o débito, a embargante reconheceu a exigibilidade do crédito tributário.
Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.
Ante o exposto, extingo o feito nos termos do art. 794, I do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021052-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PROSPETICA AUDITORES INDEPENDENTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005409-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Prospética Auditores Independentes contra decisão que indeferiu o pedido de sustação de leilão judicial (fl. 99).

O advogado do agravante noticiou a renúncia ao mandato (fls. 118/121). Ordenou-se a intimação pessoal da empresa por meio de oficial de justiça para fins de regularização da representação processual, porém não foi possível encontrá-la, conforme certidão de fl. 132. Após, tentou-se a intimação por edital (fl. 142), mas o prazo para manifestação decorreu *in albis* (fl. 143).

É o relatório.

Decido.

Com a renúncia de todos os mandatários, este juízo determinou a intimação por oficial de justiça da empresa para proceder à regularização da representação processual, mas não houve manifestação. Assim, à vista de que a capacidade postulatória é requisito de validade do processo e de que houve respeito ao disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil, não há alternativa senão negar seguimento ao recurso, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL. PROCURADOR COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGOS 3º e 4º DA LEI N. 8.906/1994. VIOLAÇÃO LITERAL DEMONSTRADA. NOVO JULGAMENTO. DECORRÊNCIA LÓGICA DO PEDIDO.

1. À falta de capacidade postulatória, deve o processo ser extinto com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. A Corte de origem reconheceu a indicação dos dispositivos tidos por violados, ao contrário do que alega a recorrente. Ainda que assim não fosse, a sua ausência não obsta ao êxito da ação rescisória, se houver clareza nos fatos narrados, apta a aplicar os fundamentos jurídicos pertinentes.

3. Considera-se implícito o pedido de novo julgamento quando for decorrência lógica da desconstituição do decisum rescindendo, como na espécie.

4. Agravo regimental improvido.

(AGA n.º 1.089.633, Quinta Turma do STJ, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/02/2009, DJe de

06/04/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento ao principal.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044118-08.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BANK OF AMERICA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP118623 MARCELO VIANA SALOMAO
SUCEDIDO : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00441180820094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BANK OF AMERICA BRASIL LTDA., em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal em face da Fazenda Nacional, ajuizados para o reconhecimento da inexigibilidade do débito inscrito sob nº 80 2 08 009457-84.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem o embargante requerer a desistência do recurso de apelação, nos termos do art. 501 do CPC, bem como a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, com a consequente homologação e extinção do feito, tendo em vista o pagamento à vista dos débitos nos termos da Lei nº 11.941/2009, devido à reabertura do prazo de adesão pela Lei nº 12.996/14.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do *r. decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, homologo a desistência da apelação e, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, a homologação da desistência de apelação equipara-se ao pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-17.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : T S D L E C L
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00019011720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 727/750. Aguarde-se o julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028923-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARAI EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : BBA METAIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A(RESERVA DISTR TIT VAL MOBILIAR S/A)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05046394419924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de embargos à execução fiscal julgado desfavoravelmente ao contribuinte, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi objeto de desistência por adesão ao REFIS, homologada em decisão de 18.02.2014, já transitada em julgado, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031737-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A
ADVOGADO : SP109717 LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
: SP234490 RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00172074020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de antecipação da tutela recursal contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu liminar que tinha como objeto, mediante a apresentação de carta de fiança bancária, garantir execução fiscal a ser proposta e permitir a obtenção de certidão negativa de débitos.

Nos termos da decisão singular de fls. 246/250, o pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, a sentença na ação cautelar originária foi prolatada e os respectivos autos se encontram com baixa definitiva, conforme se verifica em consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (extrato anexo).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037387-44.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037387-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DHL DIAGNOSTICA E HOSPITALAR LTDA -EPP
ADVOGADO : MS008423 SERGIO MURITIBA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101091320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por DHL Diagnóstica e Hospitalar LTDA. - EPP contra decisão que, em sede de ação ordinária, não reconsiderou o indeferimento da antecipação da tutela recursal que tinha como objetivo a emissão de certidão negativa de débitos (fls. 149/150).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual desta corte que o processo foi extinto, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, ante a desistência da parte autora.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado. É que a ação que lhe deu origem foi julgada extinta e remetida ao arquivo definitivo. Assim, com o desaparecimento do processo que deu origem a este recurso, restou configurada a perda superveniente de seu objeto.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008253-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008253-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : D W S CONSULTORIA E TREINAMENTO S/S LTDA
ADVOGADO : SP236505 VALTER DIAS PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00082538420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por D W S Consultoria e Treinamento S/S Ltda, para o fim de determinar a reinclusão de débitos fiscais no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Alega a recorrente, em suma, a legalidade da exclusão da impetrante do parcelamento, posto que não observadas as regras contidas nas normas de regência.

Contrarrazões às fls. 337/342.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

A impetrante requereu, em 23/11/2009, a inclusão de débitos fiscais objetos da Execução Fiscal nº 0000051-55.2010.4.03.6106 - 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP - no programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, sendo certo, porém, que houve o cancelamento administrativo do aludido pedido em razão da não apresentação das informações de consolidação em conformidade com o § 3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Em verdade, segundo consta dos autos, verifica-se que o indeferimento do pleito decorreu de equívoco cometido pela impetrante quando da consolidação dos débitos, ocasião em que indicou a modalidade de parcelamento incorreta. Assim, em vez de incluir os indigitados débitos no parcelamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, relacionou-os perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, o que, decerto, ocasionou com a exclusão/cancelamento do seu pedido.

Nada obstante, fato é que desde sua adesão ao parcelamento a demandante sempre recolheu regularmente as parcelas devidas, demonstrando, assim, a sua boa-fé.

Nesse contexto, a exclusão do débito do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, de erro cometido na indicação dos débitos, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser afastada.

Destaque-se que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário, como no presente caso.

Confiram-se, a respeito do tema, os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).

1. A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco.

(...)

4. Destarte, o parcelamento tributário previsto na Lei 10.684/03 somente poderia alcançar débitos cuja exigibilidade estivesse suspensa por força de pendência de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN) ou de deferimento de liminar ou tutela antecipatória (artigo 151, incisos IV e V, do CTN), desde que o sujeito passivo desistisse expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou recurso administrativos ou da ação judicial proposta, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundassem as demandas intentadas.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal expediram portarias conjuntas a fim de definir o dies ad quem para que os contribuintes (interessados em aderir ao parcelamento e enquadrados no artigo 4º, II, da Lei 10.684/03) desistissem das demandas (judiciais ou administrativas) porventura intentadas, bem como renunciassem ao direito material respectivo.

6. A Portaria Conjunta PGFN/SRF 1/2003, inicialmente, fixou o dia 29.08.2003 como termo final para desistência e renúncia, prazo que foi prorrogado para 30.09.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 2/2003) e, por fim, passou a ser 28.11.2003 (Portaria Conjunta PGFN/SRF 5/2003).

7. Nada obstante, o § 4º, do artigo 11, da Lei 10.522/2002 (parágrafo revogado pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, em que foi convertida a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009), aplicável à espécie por força do princípio tempus regit actum e do artigo 4º, III, da Lei 10.684/03, determinava que: 'Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.

(...) § 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.

(...)'

8. Consequentemente, o § 4º, da aludida norma, erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.

9. In casu, consoante relatado na origem: '... o impetrante apresentou, em janeiro de 2001, impugnação em

relação ao lançamento fiscal referente ao processo administrativo nº 11020.002544/00-31 (fls. 179 e ss.), tendo posteriormente efetuado pedido de inclusão de tal débito no PAES, em agosto de 2003 (fl.08), com o recolhimento da primeira parcela em 28-08-2003 (fl. 25), mantendo-se em dia com os pagamentos subsequentes até a impetração do presente mandamus, em outubro de 2007 (fls. 25/41 e 236). Ocorre que, em julho de 2007, a Secretaria da Receita Federal notificou o requerente de que haveria a compensação de ofício dos valores a serem restituídos a título de Imposto de Renda com o aludido débito (fl. 42), informando que o contribuinte não teria desistido da impugnação administrativa antes referida (fl. 03).

Buscando solucionar o impasse, formulou pedido de desistência e requereu a manutenção do parcelamento, ao que obteve resposta negativa, sob a justificativa da ausência de manifestação abdicativa no prazo previsto no art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 05, de 23-10-2003 (fl. 43).

(...) **Não obstante tenha o impetrante, por lapso, desrespeitado tal prazo, postulou a inclusão do débito impugnado no PAES e efetuou o pagamento de todas as prestações mensais no momento oportuno, por mais de quatro anos, de 28-08-2003 (fl. 25) a 31-10-2007 (fl. 236), formulando, posteriormente, pleito de desistência (fl. 43), todas atitudes que demonstram a sua boa-fé e a intenção de solver a dívida, depreendendo-se ter se resignado, de forma implícita e desde o início do parcelamento, em relação à discussão travada no processo administrativo nº 11020.002544/00-31.**

(...)

10. A ratio essendi do parcelamento fiscal consiste em: (i) proporcionar aos contribuintes inadimplentes forma menos onerosa de quitação dos débitos tributários, para que passem a gozar de regularidade fiscal e dos benefícios daí advindos; e (ii) viabilizar ao Fisco a arrecadação de créditos tributários de difícil ou incerto resgate, mediante renúncia parcial ao total do débito e a fixação de prestações mensais contínuas.

11. Destarte, a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos.

(...)

15. Consequentemente, revela-se escorreito o acórdão regional que determinou que a autoridade coatora mantivesse o impetrante no PAES e considerou suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do parcelamento.

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

(REsp 1143216/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que "A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco".

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, mutatis mutandis, ao caso sub iudice, porquanto **não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.**

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).
6. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)
(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010)

Dessarte, estando a sentença recorrida em conformidade com o entendimento externado nos aludidos julgados, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017539020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 191/195 - Mantenho a r. decisão de fls. 174 e v. por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029599-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
AGRAVADO(A) : ANDREA FERNANDA PADILHA GOMES e outros
: PATRICIA SOARES DO BONFIM GOMES
: CARLOS ROBERTO GOMES
: PAULO SERGIO GOMES
ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro
SUCEDIDO : APARECIDO JOAO GOMES
ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro

AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: MAURICIO ROOSEVELT MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113096720074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisões que, em sede de ação civil pública, receberam as apelações interpostas pela AES Tietê S/A e Andréa Fernanda Padilha Gomes e outros nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 206 e 207). Pleiteou o deferimento de tutela antecipada para que os recursos fossem processados apenas no efeito devolutivo.

Ao examinar o recurso, a Juíza Federal Convocada anulou de ofício as decisões recorridas no que se refere ao recebimento das apelações nos efeitos devolutivo e suspensivo, por inobservância ao artigo 165 do CPC, e determinou que outra fosse proferida. Em consequência, declarou prejudicado o agravo de instrumento (fls. 318/320). Embargos de declaração opostos pelo órgão ministerial foram conhecidos, mas rejeitados (fls. 331/333). Interposto agravo legal pelo *Parquet* (fls. 335/338).

Decido.

Em razão de fato superveniente, o recurso deve tomar rumo diverso. Ocorre que os autos principais (ACP nº 0011309-67.2007.4.03.6106), dos quais originaram este agravo de instrumento, tiveram julgamento nesta corte e retornaram à vara de origem para produção de prova pericial, de modo que não há mais que se falar nos efeitos das apelações, porquanto restaram insubsistentes.

Ante o exposto, **torno sem efeito a decisão de fls. 318/320 e declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a perda de objeto, bem como **o agravo legal** de fls. 335/338.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as disposições legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034887-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BECA ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP171223 WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00073734920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 342/345. Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação, salientando que o Código de Processo Civil não previu recurso a ser interposto em face da decisão de conversão do agravo em retido.

Publique-se e Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 332/334 e versos.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035695-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SAN ANGELO PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP134582 NEIVA MARIA BRAGA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472651320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAN ANGELO PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, em face da decisão de fls. 130/134 que, em sede de execução fiscal, não reconheceu a prescrição dos créditos tributários e em razão do reconhecimento da exequente quanto ao pagamento parcial da dívida, deferiu a extinção da execução no que concerne à CDA n. 80.7.03.015142-2.

Alega o agravante, em síntese, que a execução fiscal foi distribuída em 30/11/2007 e levando-se em conta que o início do prazo prescricional se deu no primeiro dia útil seguinte ao vencimento das obrigações, ocorreu a prescrição e a decadência para a União Federal exigir os referidos créditos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido:

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA

APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido." (AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 2007.61.82.047265-3 em 13/11/2007, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.

Conforme consta das CDAs o débito mais antigo venceu em 10/02/1999 e o mais recente em 15/04/1999. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 13/11/2007, aparentemente, foi extrapolado o lustro legal para a cobrança do débito.

Ante o exposto, **defiro a concessão de efeito suspensivo para suspender a ação de execução fiscal até o julgamento final deste recurso.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008245-85.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008245-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ESCANDINAVIA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082458520124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar a inclusão do Processo Administrativo nº 10850.000053/2004-13 no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

Contrarrazões às fls. 436/457.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

Alega a recorrente, em suma, que a impetrante não observou as disposições constantes nas normas de regência do parcelamento, posto que o débito objeto do PA nº 10850.000053/2004-13 não foi incluído na consolidação dos débitos no prazo legalmente previsto, nem tampouco foi apresentada desistência de recurso administrativo nele interposto.

Pois bem.

A alegação da União Federal de que a impetrante não incluiu o débito objeto desta ação no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, não merece prosperar.

Isso porque, conforme demonstrado nos autos, a impetrante indicou sim, por ocasião da consolidação dos débitos, os débitos objeto do PA nº 10850.000053/2004-13 para inclusão no parcelamento (v. fls. 369/379).

Ademais, também restou comprovado nos autos que os aludidos débitos somente não foram incluídos no parcelamento pela autoridade fiscal pelo fato de não ter havido desistência do recurso administrativo interposto naquele procedimento administrativo. Logo, a rigor, a questão em torno da existência ou não de pedido de inclusão dos débitos objetos desta ação no parcelamento nem mesmo deveria ter sido conhecida, posto que, como visto, não foi motivo determinante do indeferimento da inclusão.

Dessarte, o objeto da presente demanda restringe-se à análise da legalidade do procedimento da autoridade fiscal que indeferiu a inclusão do débito objeto do PA nº 10850.000053/2004-13 no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 em razão da inexistência de pedido de desistência de recurso administrativo interposto naquela sede. E, acerca do tema, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a exclusão de programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução da garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, da não formalização de desistência de recurso e/ou impugnação nos autos de procedimento administrativo, mostra-se desproporcional e desarrazoada, devendo, desse modo, ser afastada.

Assim é que o C. STJ, quando do julgamento, em 24/03/2010, do REsp nº 1143216/RS, sob o regime dos recursos

repetitivos (artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido da ilegalidade da exclusão do contribuinte em programa de parcelamento em razão da extemporaneidade do cumprimento da desistência de impugnação administrativa.

Confira-se, nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA (TRIBUTÁRIO. REFIS. PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. CRÉDITO FISCAL SUSPENSO. EXCLUSÃO PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE). TEMA JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC (RESP Nº 1143216/RS).

(...)

2. Ao apreciar o REsp nº 1143216/RS, julgado em 24.03.2010, desta relatoria, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), restou definido que 'A exclusão do contribuinte do programa de parcelamento (PAES), em virtude da extemporaneidade do cumprimento do requisito formal da desistência de impugnação administrativa, afigura-se ilegítima na hipótese em que tácito o deferimento da adesão (à luz do artigo 11, § 4º, da Lei 10.522/2002, c/c o artigo 4º, III, da Lei 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos e sem qualquer oposição do Fisco'

3. Naquele julgado, firmou-se que 'a existência de interesse do próprio Estado no parcelamento fiscal (conteúdo teleológico da aludida causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário) acrescida da boa-fé do contribuinte que, malgrado a intempestividade da desistência da impugnação administrativa, efetuou, oportunamente, o pagamento de todas as prestações mensais estabelecidas, por mais de quatro anos (de 28.08.2003 a 31.10.2007), sem qualquer oposição do Fisco, caracteriza comportamento contraditório perpetrado pela Fazenda Pública, o que conspira contra o princípio da razoabilidade, máxime em virtude da ausência de prejuízo aos cofres públicos'.

4. Destarte, apesar de o precedente no recurso repetitivo citado tratar do parcelamento especial previsto na Lei 10684/2003 (PAES), aplica-se, *mutatis mutandis*, ao caso *sub judice*, porquanto **não se pode excluir do REFIS contribuinte que confessou todos os débitos, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo, estando em dia com as prestações, pela simples razão de não ter havido expressa desistência do procedimento administrativo.**

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no REsp 1038724/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 29/09/2010, g.n.)

Dessarte, estando a sentença recorrida em conformidade com o posicionamento sedimentado no C. STJ, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta para reformar a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001310-51.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : H FERREIRA COM/ DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP200995 DECIO PEREZ JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 238/923

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por H Ferreira Comércio de Café Ltda em face de sentença que denegou a segurança por ela pleiteada objetivando a sua reinclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009. Alega, em síntese, que foi excluída do aludido programa de parcelamento em razão de não ter procedido à consolidação dos seus débitos no prazo previsto na norma de regência. Argumenta que teve problemas de acesso ao programa eletrônico do Fisco o que a impossibilitou de consolidar os seus débitos no prazo legal. Aduz que deve ser considerada a sua boa-fé, bem assim o princípio da proporcionalidade, na medida em que vem realizando rigorosamente os pagamentos devidos.

Contrarrazões às fls. 147/153.

Manifestação ministerial às fls. 157/157v, pelo prosseguimento do feito.

Decido.

A presente ação encontra-se alicerçada em alegada ilegalidade da exclusão da impetrante do parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, perpetrada com fundamento no §3º do artigo 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, *verbis*:

"Art. 15. Após a formalização do requerimento de adesão aos parcelamentos, será divulgado, por meio de ato conjunto e nos sítios da PGFN e da RFB na Internet, o prazo para que o sujeito passivo apresente as informações necessárias à consolidação do parcelamento.

(...)

§ 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

(...)." (g.n.)

Destaque-se, por oportuno, que a aludida norma infralegal encontra fundamento de validade no artigo 12 da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."

Assim, inexistente ilegalidade na aludida norma, na medida em que nada mais fez do que regulamentar o parcelamento, nos termos do permissivo legal supra.

Registre-se, outrossim, que a exigência de apresentação das informações para consolidação do débito não se trata de mera formalidade.

Em verdade tal exigência consubstancia-se em requisito sem o qual o parcelamento não se aperfeiçoa, é dizer, não subsiste, sendo o seu cancelamento consequência lógica do não cumprimento da determinação, não havendo, desse modo, que se falar em ofensa ao princípio da razoabilidade.

Saliente-se, por oportuno, que eventual alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não comportariam, na espécie, acolhimento.

Isso porque, conforme comprovado às fls. 88/97 destes autos, a impetrante foi notificada anteriormente ao cancelamento do parcelamento, via mensagem eletrônica, para se manifestar acerca dos débitos a serem parcelados, tendo, no entanto, quedado-se inerte.

De notar-se que tal forma de comunicação encontra-se devidamente prevista no artigo 12 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, nos seguintes termos:

"Art. 12.

(...)

§ 6º O requerimento de adesão ao parcelamento:

I - implicará confissão irrevogável e irretroatável dos débitos abrangidos pelo parcelamento em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, configurará confissão extrajudicial nos termos dos arts.

348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil (CPC) e sujeitará o requerente à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Portaria; e

II - implicará expresse consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6

de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento.

§ 7º Para fins da comunicação de que trata o inciso II do § 6º, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço eletrônico a ele atribuído pela RFB.

§ 8º Considera-se feita a comunicação por meio eletrônico 15 (quinze) dias após a data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 9º O acesso ao endereço eletrônico dar-se-á por meio de código de acesso, a ser obtido nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet, ou mediante certificado digital válido.

§ 10. A comunicação por meio de endereço eletrônico não impede a utilização das outras formas de intimação previstas no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, a critério da PGFN ou RFB.

(...)."

Agregue-se, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento no sentido de que "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" (Súmula nº 355).

Ressalte-se que o posicionamento exposto na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior nos autos do REsp nº 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA DO REFIS. "RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA". ART. 543-C DO CPC.

1. A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal prevê em seu art. 69, que suas normas somente se aplicam subsidiariamente, nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a *lex specialis derogat lex generalis*.

2. A legislação do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, "regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais" (Lei 9.964/00, art. 2º), ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irretroatável de todas as condições" (art. 3º, IV), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

3. Ademais, no caso concreto, não há que se falar em prejuízo à eventual defesa administrativa do contribuinte excluído do Refis, uma vez que a sua insurgência é endereçada apenas contra o procedimento de cientificação da exclusão do Programa, não sendo infirmadas as razões da exclusão.

4. Precedentes desta Corte: REsp 791.310/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006; REsp 790.788/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 01.02.2006; REsp 738.227/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 10/10/2005 p. 249.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(j. 11/02/2009, DJe 23/03/2009, g.n.)

Por fim, saliente-se que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

(...).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. Lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de

que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 19/12/2005, g.n.)

Ademais, acresça-se que o eventual acolhimento da pretensão formulada neste *writ* não se mostraria razoável, na medida em que haveria manifesta ofensa ao princípio da isonomia, com a concessão de privilégio à impetrante em detrimento aos demais contribuintes/devedores que, do mesmo modo, deixaram de cumprir o regramento legal e foram excluídos do programa de parcelamento.

Desse modo, mostrando-se legítima a exclusão da impetrante do programa de parcelamento, nenhum reparo há a fazer na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000190-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SP080554 ANTONIO SILVIO PEREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.01562-0 A Vr BARUERI/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a referida ação.

Às fls. 186/193, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, a apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Quanto aos honorários, *mister* a obediência do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, que prescreve:

"O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

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

Pois bem. De acordo com o dispositivo legal transcrito, a dispensa de honorários advocatícios ocorre apenas se o contribuinte desistir de ação judicial e que querer *o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros*

parcelamentos. Conforme se desprende dos autos, houve o restabelecimento da opção, portanto, incabível a condenação em honorários.

Nesse sentido, o precedente do E. STJ abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES.

1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201201068626, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2012 ..DTPB:.)

No mesmo sentido vem decidindo este Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA. LEI N.º. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Por tratar, os autos, de ação anulatória de débito fiscal, deve ser imposta à renunciante a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e despesas, consoante disposto no art. 26, caput, do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AC 0007673-13.2009.403.6110, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 13/02/2014, DJF 19/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREJUDICIALIDADE. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Em observância ao princípio da colegialidade das decisões proferidas em 2º grau de jurisdição, sobretudo por encontrar-se pendente de julgamento embargos de declaração opostos contra acórdão desta Colenda 6ª Turma, com precedência à análise destes deve ser apreciado o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

II - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador de uma das Co-Autoras poderes específicos para tanto, de rigor a homologação da renúncia do direito sobre o qual se funda a presente ação, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil restando, por conseguinte prejudicados os embargos de declaração em relação a ela.

III - Em demanda em que se objetiva tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a exclusão da multa moratória, em decorrência de denúncia espontânea, bem como da taxa SELIC e redução dos juros de mora a 1% (um por cento) ao mês, a Autora deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

V - Renúncia da Autora ao direito sobre o qual se funda a ação homologada, processo extinto, com resolução de mérito (art. 269, V, do CPC) e Embargos de Declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, ED nº 0019556-31.2002.4.03.6100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13/05/2010, DJF 31/05/2010)

Desse modo, cabível a condenação em honorários advocatícios da parte que desistiu da ação.

No que se refere ao montante da condenação, sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Neste sentido, tendo em vista o trabalho realizado, a natureza da ação e o valor do débito consolidado, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional.

Frente ao exposto, homologo a desistência da ação, assim como homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a mesma, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018325-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018325-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ NELSON GUEDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP241358B BRUNA BARBOSA LUPPI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : NISA SOLUCOES EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288602620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ NELSON GUEDES CARVALHO em face do r. *decisum* de fls. 275/277 que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão de sócio da empresa executada do polo passivo da execução fiscal (fls. 205/210 e 266/268).

Em síntese:

Sustenta ser incorreta a inclusão e mesmo a sua manutenção no polo passivo do feito executivo, uma vez que a sociedade executada permanece ativa, desenvolvendo normalmente as suas atividades, na nova sede localizada à Rua Iguatemi, 151, 24º andar, Itain Bibi, São Paulo. Portanto, nesse ponto, evidente o equívoco cometido pela decisão embargada.

Alega que o pedido de redirecionamento e o seu deferimento se deram com base em premissas equivocadas, lembrando que o suposto indício de dissolução irregular da empresa atestado por oficial de justiça, que deu origem a sua inclusão na demanda, foi afastada diante do seu comparecimento espontâneo no processo e pelo parcelamento do crédito.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional.

3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPosição/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.

3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à mingua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

Por fim, é certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 21.09.2009, onde restou assentada a não localização da empresa no endereço então constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 64, 89, 202, 241 e 264), do CNPJ (fl. 65, 200), bem como da CDA (fl. 36). Por essa razão, é possível o redirecionamento da execução em face do sócio, conforme apontam as seguintes ementas do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COM ESTRIBO NA CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. Esta Corte preconiza que o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Cabe ao sócio indicado na certidão de dívida ativa comprovar que não agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, violando a lei (contrato social ou estatuto), a fim de elidir sua responsabilização pessoal pelas dívidas da empresa. Precedentes.

3. Quando a sociedade se extingue irregularmente, como no caso, cabe responsabilizar o sócio-gerente, permitindo-se o redirecionamento. Assim, é ônus dele provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Se consta dos autos certidão de oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona no endereço consignado no contrato social sem indicar nova localização, pode-se presumir que ela foi irregularmente dissolvida. Precedentes.

5. Agravo regimental provido."

(AGRESP nº 200801976421, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 01.09.2009, publicado em 18.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO NOME DO SÓCIO-GERENTE NA DEMANDA. ACÓRDÃO RECORRIDO E SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU CONSIGNAM A EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO DOMICÍLIO FISCAL. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR A SER ELIDIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se à possibilidade de inclusão do nome do sócio-gerente, que não consta na Certidão de Dívida Ativa, no polo passivo da execução fiscal, nos casos em que encontra-se presente nos autos certidão de oficial de justiça atestando a não-localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

2. Julgando casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça vem reiterando o posicionamento no sentido de que a certidão exarada pelo meirinho possui presunção iuris tantum de dissolução irregular, podendo, no entanto, ser discutida a responsabilidade tributária do sócio-gerente em sede de embargos à execução fiscal.

3. Precedentes desta Corte: EREsp 852.437/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 3.11.2008; REsp 1.096.444/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 30.3.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.003.035/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 11.2.2009; REsp 944.872/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 8.10.2007; EDcl no REsp 897.798/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 24.11.2008; AgRg no REsp 1.014.745/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.9.2008.

4. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP nº 200700240011, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, julgado em 23.06.2009, publicado em 05.08.2009)

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

Intime-se a parte embargante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019447-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BELGO BEKAERT ARAMES S/A
ADVOGADO : SP169118A DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
SUCEDIDO : CIMAF COML/ E EXPORTADORA LTDA e outro
: CIMAF ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 245/923

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00840505119924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Belgo Bekaert Arames LTDA. contra decisão que, em sede de ação de repetição de indébito, acolheu os embargos de declaração opostos pela União para sustar o levantamento dos depósitos judiciais, em razão da penhora no rosto dos autos requerida pelo Juízo da 1º Vara Federal em Osasco/SP (fls. 546/547).

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 585/586). Contra tal *decisum*, a empresa apresentou agravo regimental (fls. 591/598).

O agravo está prejudicado. É que a agravante colacionou aos autos petição e documentos de fls. 603/607 para informar que já realizou o levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos principais (n.º 0084050-51.1992.4.03.6100), de modo que houve a perda superveniente do objeto deste recurso.

À vista do exposto, **declaro prejudicados** o agravo de instrumento e, em consequência, o agravo regimental de fls. 591/598, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI N° 0025407-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FLANEL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP320068 TATIANA PIMENTEL PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP053284 ERICSSON MARASSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2014038776
EMBGTE : FLANEL IND/ MECANICA LTDA
No. ORIG. : 00122484020134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Flanel Indústria Mecânica Ltda. contra decisão singular que declarou prejudicado o agravo de instrumento, ao fundamento de que os embargos de terceiros que lhe deu origem foram julgados improcedentes, à vista de a recorrente Flanel Indústria Mecânica Ltda. ter sido incluída no polo passivo da execução por decisão transitada em julgado, o que evidencia a perda superveniente da legitimidade ativa e do

interesse processual, uma vez que não é mais terceiro, mas, sim, coexecutada na execução fiscal em curso (fl. 113).

Alega a embargante, em síntese, que:

a) o *decisum* é contraditório, porquanto o agravo de instrumento foi declarado prejudicado com base em decisão de outro processo (n.º 0005110-71.2003.4.03.6105) e não dos autos em que proferida a decisão recorrida (n.º 001224840.2013.40.36.105);

b) ainda que os feitos executivos estejam apensados na origem, não geram decisão *erga omnes*;

c) por serem processos distintos, exigem instruções probatórias independentes, na forma do artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

Intimada a se manifestar sobre os embargos de declaração (fl. 124), a União pugnou pelo não conhecimento dos declaratórios e pelo desprovimento do agravo de instrumento (fls. 126/127).

É o relatório.

Decido.

O *decisum* embargado está assim redigido:

"Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Flanel Indústria Mecânica Ltda. contra decisão que, em sede de embargos de terceiros, indeferiu liminar para a suspensão de leilão de bem imóvel (fls. 29/30).

O julgamento foi convertido em diligência, para que o juízo a quo informasse sobre as ações de execução e dos embargos de terceiros, à vista da inclusão da agravante no polo passivo da execução, conforme verificado em consulta eletrônica do andamento processual (fl. 107).

Às fls. 110/111 foram juntadas as informações prestadas pelo juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

O julgamento deste agravo pela Turma restou prejudicado, uma vez que os embargos de terceiros que lhe deu origem foram julgados improcedentes, à vista de a recorrente Flanel Indústria Mecânica Ltda. ter sido incluída no polo passivo da execução por decisão transitada em julgado, o que evidencia a perda superveniente da legitimidade ativa e do interesse processual, uma vez que não é mais terceiro, mas, sim, coexecutada na execução fiscal em curso (fls. 110/111). Desse modo, o provimento jurisdicional requerido no agravo de instrumento não subsiste, eis que reconhecida definitivamente a legitimidade passiva da agravante, para figurar nos autos da execução fiscal, o que afasta sua condição de terceiro.

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

(...)"

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A decisão de fls. 126/127 não é contraditória. A simples leitura da sentença de fls. 110/111 evidencia que foi proferida nos Embargos de Terceiros n.º 001224840.2013.40.36.105, mesmos autos que deram origem ao *decisum* objeto do agravo de instrumento (fl. 29/30). Dessa forma, não há que se falar em contradição ou violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, eis que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido.

(EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026334-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAMIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RS045071A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00177082320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1259/1261: Ante o expedito pelo agravante no tocante à regularidade da intimação, reconsidero a decisão de fls. 1255/1257 e passo ao exame do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CAMIL ALIMENTOS LTDA contra decisão que indeferiu

pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa da União sob nºs 80.6.13.016056-32, 80.7.13.006748-08, 80.6.13.016265-59 e 80.7.13.006828-27, nos termos do artigo 151, inciso V do Código Tributário Nacional. Inconformada, reiterando as alegações deduzidas em primeiro grau acerca da extinção dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.13.016056-32, 80.7.13.006748-08, 80.6.13.016265-59 e 80.7.13.006828-27 pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 156, V, combinado com o art. 174, do Código Tributário Nacional, bem como pela homologação tácita da compensação efetivada nos termos do art. 74, §5º da Lei nº 9.430/96, requer o agravante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Decido.

Inicialmente, é de se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a possível perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas "aparentemente" já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que: ajuizada a execução fiscal nº 0047913-80.2013.4.03.6182 para cobrança dos débitos discutidos na ação ordinária nº 0017708-23.2013.403.6100, originária do presente recurso, foi conferida "a suspensão da exigibilidade do débito em face da garantia integral do valor executado", tendo o magistrado onde tramita o feito executivo concluído pelo reconhecimento da prejudicialidade externa, oportunidade em que determinou a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo da referida ação ordinária.

Assim, ao que tudo indica, se esvaiu de objeto o agravo de instrumento em tela. Todavia, para que não se alegue cerceamento de defesa, entendo por bem intimar o agravante para manifestar seu interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se. Decorrido o prazo assinalado, com ou sem manifestação, venham os autos conclusos.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAUINT ITAU PARTICIPACOES INTERNACIONAIS S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049661520034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA. e outro contra a decisão reproduzida a fl. 1029 que, em sede do Mandado de Segurança nº 0004966-15.2003.403.6100, indeferiu o levantamento de valores depositados nos respectivos autos, à vista do determinado no Agravo de Instrumento nº 0025913-08.2013.403.0000.

A fls. 1209/1212, tendo em conta a apreciação da questão discutida na ação principal em primeira instância, julguei prejudicado o presente recurso, mediante decisão monocrática terminativa, por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A fls. 1214/1218 o agravante ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA. interpôs recurso de agravo legal, ao fundamento, em síntese, no fato de que subsiste o seu interesse no levantamento dos valores incontroversos.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pelo recorrente, exerço o juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com escopo de RECONSIDERAR a decisão de fls. 1209/1212 e manter o processamento do agravo de instrumento.

Diante do exposto, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 1209/1212 e mantenho o processamento deste feito.

Após as providências de praxe, venham os autos à conclusão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006398-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006398-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FAUSTO LUIZ PARRAS
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA S/A
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
SUCEDIDO	: POWERWARE BRASIL LTDA
PARTE RÉ	: ANTHONY MCCARTHY
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00067827720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade onde se alegava a ilegitimidade passiva do sócio FAUSTO LUIZ PARRAS.

Após prolação de decisão terminativa que negou seguimento ao agravo (fls. 422/423), foi interposto agravo com fulcro no art. 557, § 1º do CPC (fls. 425/428).

Às fls. 430 o agravante requer a desistência do recurso interposto, tendo em vista o seu desinteresse no prosseguimento do feito.

Recebo o pedido de desistência para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicado o agravo de fls. 425/428.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2014.03.00.007319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGISTICA LTDA e outros
: HOLDING A F Z LTDA
: ZERBI COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: AZJ COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: HOLDING PREMIERE ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVANTE : GUAPAVARU PARTICIPACOES DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS
AGRAVANTE : QUALIDA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: ALEXANDRE ZERBINATTI
: FABIO ZERBINATTI
: DENISE ZERBINATTI
: EDNA PAULINO LOPES
: ALFREDO DA SILVA LOPES
: GERVAZIO ZERBINATTI
ADVOGADO : SP071779 DURVAL FERRO BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MAXI MEAT ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00046141020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGÍSTICA LTDA e OUTROS em face da r. decisão de fls. 1402/1403, proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXI FRIGO ALIMENTOS COM/ E LOGÍSTICA LTDA e OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O agravante se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A matéria está disciplinada pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, in verbis:

'Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.'

Sobre o tema, calha transcrever a doutrina de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa:

'Art. 525: 6. 'O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª ed., 2009, página 725).

Vale dizer que instruir corretamente o agravo significa apresentar além das peças obrigatórias, indicadas no inciso I do artigo em comento, aquelas essenciais ao alcance da controvérsia e à formação do convencimento do magistrado.

A instrução deficiente do instrumento acarreta o não conhecimento do recurso.

Confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO

QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido.

2. Agravo Regimental desprovido.'

(AgRg no Ag 1232111/PE, 2009/0165775-8, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010, destaquei)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.

2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC.

3. Em relação à alegação de configuração de julgamento extra petita, a ora agravante, embora sustente que não houve pedido expresso na petição inicial a respeito da indenização de juros sobre capital próprio, não trouxe aos autos de agravo de instrumento cópia da exordial, tampouco da petição de apelação, o que inviabilizaria a verificação da efetiva ocorrência de violação aos arts. 128 e 460 do CPC, mormente porque na r. sentença e no v. acórdão recorrido não há elementos suficientes para que se possa aferir a existência, ou não, de pedido, na inicial, de condenação no pagamento de juros sobre capital próprio.

4. Agravo interno a que se nega provimento.'

(AgRg no Ag 1301975/RS, 2010/0073317-0, Rel. Ministro Raul Araújo, j. 24/08/2010, DJe 10/09/2010, destaquei) In casu, considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, fincado no sentido de que se deve oportunizar a apresentação das peças facultativas, à fl. 1399 fora determinado a intimação da parte para trazer à colação cópia integral das peças de fls. 560/562 (frente e verso) dos autos originários deste recurso, sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Todavia, não obstante ter sido regularmente intimada, a parte agravante ficou-se inerte. Dessa forma, a sua inércia impede o conhecimento do presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem."

Sustenta não haver qualquer proporcionalidade na medida em face da ausência das páginas facultativas solicitadas, uma vez que não possuem carga valorativa apta a ditar o rumo do recurso, muito menos a acarretar a negativa de seguimento.

Relata que não houve apreciação de questões de suma relevância e fundamental importância para o deslinde do litígio atinentes a prescrição, prescrição intercorrente e a decadência dos supostos créditos tributários.

Alega que deixou de ser examinadas questões de ordem pública.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.

1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que

o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. MULTA.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio conteúdo do julgamento.

3. A reiterada oposição de embargos de declaração, à mingua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

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

Intime-se a parte embargante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012045-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HELIODINAMICA S/A
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO
: SP243348 FABIO JOSE DE CARVALHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BRUNO TOPEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00013121920058260654 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção, quer por inexistência de provas quer por concluir não existir prescrição.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar as alegações da executada, não apurando a prescrição nos seguintes termos:

"(...) o processo administrativo se iniciou em 13/10/1999, tendo sido a executada notificada em 13/09/2004. Tal notificação interrompeu o lapso prescricional (CTN, art. 174, IV). Assim, até o ajuizamento da execução fiscal, em 2005, não decorreu o lapso prescricional.

(...)"

Como se verifica o magistrado debruçou-se sobre a questão da prescrição, afastando-a ante a discussão do débito em processo administrativo.

Ademais, some-se aos fundamentos da decisão recorrida a notícia de adesão da executada a programa de parcelamento em 28/04/2000, rescindindo por inadimplência em 20/05/2004, cujo pedido tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013106-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013106-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERVIÇO SOCIAL DA CONSTRUÇÃO CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECONCI SP
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053249120144036100 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para desobrigar a impetrante do recolhimento da COFINS (fls. 126/128v).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 138/139).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 22/08/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 168/173v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013486-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

AGRAVADO(A) : ALLAN CRISTOPHER COSTA DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP247614 CEZAR AUGUSTO TRUNKL MUNIZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024571920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que o impetrante fosse empossado no cargo de Técnico I - Elétrica (fls. 81/82).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 93/94v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 26/08/2014, conforme informou o Ministério Público Federal (fls. 102/104), que opinou no sentido da perda do objeto deste agravo.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015303-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020228320124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA., contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários.

Alega a agravante, em síntese, a prescrição dos débitos executados. Aduz, ainda, inexistir nos autos comprovação de que o parcelamento noticiado pela União Federal às fls. 100/104 refere-se aos débitos ora exequendos. Pede, de plano, a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.
Decido.

A prescrição vem disciplinada no art. 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5.

No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

Na hipótese em comento, foi ajuizada a execução fiscal em 04/07/2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. **Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

INTERRUPÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

In casu, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.

Na hipótese dos autos, a CDA relativa ao processo administrativo nº 18208-695.184/2007-04, é constituída de tributos apurados pelo Simples Nacional, cuja constituição definitiva se efetivou em 31/05/2004 e 30/05/2005 com a entrega das declarações (fls. 110).

Entretanto, conforme consta dos documentos juntados pela exequente, o transcurso do prazo prescricional foi interrompido em 15/06/2007 em razão da adesão da executada ao PAEX - Parcelamento Excepcional (fls. 111), voltando a fluir somente em 10/11/2009, com a sua exclusão do referido parcelamento (fls. 115).

Com efeito, o parcelamento Excepcional - PAEX configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, é possível concluir-se, ao menos em juízo de cognição sumária, que o crédito tributário não se encontra prescrito.

Ante o exposto, indefiro a concessão da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a União Federal para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020363-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : RENATO ARGACHOFF VIANA
ADVOGADO : SP334342 ELIAS JESUS ARGACHOFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042147620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal do ABC - UFABC contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para obrigar a impetrada a assinar o termo de compromisso de estágio firmado entre o impetrante e a empresa Apenas Boa Nutrição Indústria de Alimentos LTDA. (fls. 13/15).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 31/33).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 22/09/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 35/37v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Desentranhe-se a comunicação de fls. 38/42, porquanto não diz respeito a este processo.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00040 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0020884-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : LATIN AMERICA TAPE AND REEL COM/ E SERVICOS DE EMBALAGENS
LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 260/923

No. ORIG. : 00063514620044036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes da presente restauração de autos no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021254-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00043236220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 82/83, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 39, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021816-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00114719019998260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 259/265 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022022-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP180615 NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147486020144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do créditos tributários relativos ao IRPJ dos períodos de apuração 05/2013 a 07/2013 e 09/2013 a 10/2013 (fls. 69/70v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 16/09/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 106/109v).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022809-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SORANA COML/ E IMPORTADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP282292 CAMILA FERNANDA CARDIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466444919994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 599/600.

Apresenta a agravante "pedido de reconsideração" da decisão liminar de fls. 596/597 que antecipou os efeitos da tutela recursal, *"para determinar que o depósito judicial permaneça nos autos até ulterior decisão"*.

Assevera *"que a pretensão da ora Agravante não se refere à conversão do depósito em renda, mas à determinação de Vossa Excelência, não cumprida pela D. Juíza da 7ª Vara Federal, de remeter o depósito para o juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais Federal de São Paulo onde tramita a Execução Fiscal nº 0022168-69.2011.403.6182"*.

Requer, assim, *"a reconsideração dessa parte do r. despacho, para determinar a imediata remessa do depósito para a 1ª Vara das Execuções Fiscais"*.

Decido.

Como cediço, com o advento da Lei nº 11.187/2005, a decisão liminar proferida em agravo de instrumento não está mais sujeita a recurso, todavia constato omissão a ser suprida, de modo que recebo o pedido de reconsideração como Embargos de Declaração da decisão proferida às fls. 596/597.

No caso em comento, os tributos objeto da Execução Fiscal da 1ª Vara Federal são os mesmos que foram discutidos na ação mandamental, da qual resultou decisão de improcedência. Com efeito, a Execução Fiscal da 1ª Vara foi ajuizada para fins de cobrança dos mesmos tributos em discussão na ação principal, por se entender que os depósitos eram a menor.

A minuta do recurso foi expresso no sentido de se conferir *"atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, inaudita altera parte, suspendendo-se os efeitos da decisão ora atacada, determinando-se, conseqüentemente, a suspensão da ordem de conversão dos depósitos em renda da União Federal"*. Entende o agravante que a decisão sobre o destino da dos valores depositados é do juízo da execução fiscal.

Isto porque o MM. Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais determinou a suspensão da execução fiscal mencionada, até a decisão na lide principal. Esta ótica é endossada pela jurisprudência, inclusive da 4ª Turma desta Corte, pois a remessa do numerário depositado ao juízo da execução fiscal é crível quando os tributos discutidos nas duas ações são os mesmos e, estavam sujeitos à suspensão da exigibilidade. Assim o juízo da execução fiscal suspende a execução aguardando o trâmite da ação principal e, posterior os depósitos lhes são encaminhados.

Contudo, houve fato superveniente noticiado pelo magistrado da ação principal : *"quando os autos encontravam-se no Tribunal, foram requeridas várias penhoras pela Comarca de Taboão da Serra, as quais foram efetivadas (fls. 330, 350 e 360)"*.

As penhoras noticiadas pelo magistrado no rosto dos autos, advindas de outras execuções fiscais remetem a competência para decidir sobre o destino dos valores depositados ao juiz da ação principal onde foram os depósitos realizados.

Tudo indica pelos autos que o magistrado teria dado vista à União para apresentar os cálculos do "quantum debeatur", realmente é a medida adequada, pois sobre eles, com a devida contradita, poderá decidir sobre a satisfação ou não dos débitos tributários e eventual remanescente.

Recebo, pois, o pedido de reconsideração como embargos de declaração para que estes esclarecimentos integre a decisão preambular de suspensão da conversão da renda até que aqui se decida, conforme já assinalado na decisão de fls. 596/597, *"de rigor assegurar às partes em litígio a manutenção do depósito judicial nos autos, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz"*.

Ante o exposto, intime-se a agravada para contraminuta, nos termos da decisão de fls. 596/597 e desta decisão de embargos de declaração.

Após vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022982-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00031050520058260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Usina Alvorada do Oeste Ltda. em Recuperação Judicial contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de pessoas jurídicas no polo passivo do feito, ao fundamento de que a documentação acostada comprova a existência de grupo econômico (fls. 30/31). Opostos embargos de declaração (fls. 34/40), foram rejeitados (fls. 46/47).

Alega-se, em síntese, que:

- a) ofereceu bem à penhora consubstanciado em parte ideal de lavouras de cana-de-açúcar, nos termos dos artigos 9º, inciso III, e 11, inciso VIII, da Lei n.º 6.830/80, que foi recusado pela exequente, ao argumento de que não é suficiente para a garantia do débito (artigo 656, inciso V, do CPC), que não obedece à ordem do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do CPC, bem como é de baixa liquidez;
- b) a decisão é nula por ausência de motivação, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF/88;
- c) as sociedades que integram o grupo mantêm autonomia jurídica e econômica, ou seja, ainda que componham uma unidade empresarial, com objetivos comuns, mantêm íntegras suas personalidades jurídicas, com patrimônios individualizados, o que afasta a responsabilidade solidária entre elas, exceto nos casos expressamente previstos em lei (artigos 243, §2º, 265, 266 e 278, §1º, da Lei n.º 6.404/76);
- d) para que ocorra o redirecionamento da cobrança para o grupo econômico, nos termos da legislação tributária, deve haver interesse jurídico em comum, que surge a partir da existência de direitos e deveres idênticos entre pessoas situadas no mesmo polo da relação jurídica de direito privado, tomado pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo à vista do *fumus boni iuris* existente, em razão da: i) indicação de bem à penhora; ii) possibilidade de alienação do bem oferecido; iii) nulidade da decisão; iv) inviabilidade da continuidade de suas atividades e das empresas do grupo econômico; e v) inviabilidade do plano de recuperação judicial e do *periculum in mora*, em virtude da possibilidade de paralisação das atividades da agravante caso permaneça a ordem de indeferimento dos bens oferecidos à penhora.

Pede, ao final, a reforma da decisão, para que seja deferida a penhora sobre os bens oferecidos pela agravante, bem como seja suspensa a execução em virtude da recuperação judicial da empresa.

É o relatório.

Decido.

A decisão de primeiro grau objeto deste agravo de instrumento expressamente deferiu pedido da exequente de inclusão de empresas que constituem o grupo econômico no polo passivo da execução fiscal (fls. 30/31 e 46/47).

Neste recurso, a agravante pede seu provimento especificamente para que seja deferida a penhora sobre os bens oferecidos, bem como suspensão a execução fiscal, à vista do pedido de recuperação judicial, *verbis* (fl. 16):

Diante do exposto, REQUER-SE dignem a Vossas Excelências:

(...)

*II) seja o presente recurso conhecido e provido, de forma a ser julgado **PROCEDENTE** o seu mérito, reformando a decisão proferida, para que seja deferida penhora sobre os bens oferecidos pela Agravante, bem como suspensão a presente execução tendo em vista a pedido de Recuperação Judicial da empresa ora Agravante. (...)"*

Desse modo, considerado que apenas houve pedido relativo a questão que não foi objeto da decisão impugnada, a inicial é inepta e o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022993-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00063464919968260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 266/271 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GIVAUDAN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00335645719954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **givaudan do brasil ltda**. Contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de liberação do valor do precatório expedido (fls. 371/373 e 383).

Em suas razões recursais, o agravante alega que, durante o andamento do feito, não se insurgiu com relação à possibilidade de penhora de crédito de precatório em si, mas sim contra a determinação da penhora *in casu* e da forma como requerida pela agravada.

Esclarece que o magistrado singular cível não possui competência para decidir sobre questões atinentes a eventuais pedidos de penhora formulados nos feitos executivos (no caso na Execução Fiscal nº 0055252-27.2012.403.6182).

Aduz que o pedido de penhora já havia sido indeferido pelo juízo executivo.

Explica que a competência para decidir sobre questões referentes a eventuais pedidos de penhora formulados pela União Federal compete exclusivamente ao MM. Juízo das Execuções Fiscais e que a pretensão da ora agravada de buscar a constrição diretamente no perante o juízo cível é absurda e viola o princípio do juiz natural e as regras de competência, preceituados no artigo 5º, da Constituição Federal e nos artigos 86 e 87 do CPC.

Atesta que o Juízo das Execuções Fiscais acolheu sua exceção de pré-executividade, apresentada nos autos da Execução Fiscal nº0055252-27.2012.403.6182, para o fim de determinar a suspensão do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário interposto no Mandado de Segurança nº 0010237-63.2007.4.03.6100.

Consigna que a decisão acima mencionada foi proferida em consonância com a liminar concedida por esta Corte nos autos da Medida Cautelar nº 0028182.54.2012.4.03.0000, que atribuiu efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos nos autos do *mandamus* nº 0010237-63.2007.4.03.6100.

Argumenta que o processo originário já tramita há quase 20 (vinte) anos e que o provimento do pedido da União Federal impede o direito à repetição de indébito, em flagrante atentado ao princípio da coisa julgada.

Requer a concessão do pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

A controvérsia debatida nos autos tem origem em ação de repetição de indébito ajuizada pelo ora agravante, na qual foi reconhecido o seu direito a devolução de valores indevidamente recolhidos.

Na fase do pagamento do precatório no valor de R\$ 842.781,58 (oitocentos e quarenta e dois mil, setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e oito centavos), para agosto/2012 (fl. 260), a União Federal requereu a compensação destes valores com débitos que o ora agravante possui, nos termos do artigo 100, da Carta Política (fls. 263/268).

Verifica-se dos documentos de fls. 265/267, que o ora agravante possui débitos da COFINS e do PIS - ativos em cobrança - inscritos sob os nºs 80 6 12 030870-33 e 80 7 12 011667-58 (PA 12861 000063/2008-71), no importe de R\$ 7.933.824,86 (sete milhões, novecentos e trinta e três mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos) - para setembro de 2012.

Instado a se manifestar quanto ao pedido de compensação, o ora agravante alegou que o pleito, com fundamento no artigo 100, da Carta Política foi julgado inconstitucional pelo c. STF. Além disso, informou ter impetrado mandado de segurança (autuado sob o nº 2007.61.00.010237-0) para assegurar o seu direito líquido e certo à exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto a esta questão acima apontada, que segundo o ora agravante é prejudicial ao pedido de penhora no rosto dos autos, foi informado que no *mandamus* citado foi proferida sentença de concessão, que foi recorrida pela União Federal, sendo o apelo da ora agravada provido.

No entanto, foram interpostos, tempestivamente, recursos especial e extraordinário que estavam pendentes de apreciação pela Vice-Presidência desta Corte, mas que diante de sua não apreciação, foi ajuizada Medida Cautelar Inominada objetivando a concessão de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial no mandado de segurança nº 2007.61.00.00.010237-0, até o proferimento de decisão acerca da admissibilidade nesta Corte, o que foi deferido parcialmente para se atribuir a suspensividade ao recurso extraordinário (fls. 324/328).

Quanto ao pedido de compensação, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal, verifica-se que o magistrado singular o rejeitou, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo e. STF (fls. 342/343).

Em 22.05.2014, a União Federal, pleiteou perante o juízo cível o bloqueio do depósito (levantamento à ordem do juízo), tendo em vista a existência dos débitos já mencionados (fls. 353).

Às fls. 365, foi acostada cópia da petição cujo pedido era a penhora nos rosto dos autos, protocolizada perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais.

O magistrado singular do feito originário deste recurso (cível), em 30.06.2014, entendendo ser cabível a penhora de créditos advindos de precatório, indeferiu o pedido do exequente de liberação dos valores (fls. 371/373).

Foram opostos embargos de declaração, alegando que o juízo executivo acolheu sua exceção de pré-executividade para determinar a suspensão do feito até que sobrevenha o julgamento do recurso extraordinário, bem como indeferiu o pedido de penhora no rosto dos autos de ação que **tramita na 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas** (fls. 378/381).

A magistrada singular, em análise aos declaratórios, não vislumbrando qualquer omissão, contradição ou obscuridade, houve por bem rejeitá-los (fls. 383).

A decisão proferida pelo juízo executivo e utilizada pelo recorrente como argumento para defender seu pedido de liberação dos valores, foi vazada nos seguintes termos (fls. 389/393):

"...

A presente execução fiscal reporta-se a crédito derivado da inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS (exercícios de 2007 e 2008) - assim afirmam as partes, embora, pelo exame das CDA's exequendas, o que se conclui, grosso modo, é que as prestações executadas (atinentes, de fato, às aludidas exações) foram declaradas pela própria executada (sem que se possa dizer, com absoluta certeza que tenham sido apuradas tomando-se em conta unicamente aquela base de incidência).

Seja como for, uma vez incontroverso o núcleo o objetivo desta lide executiva, o que se supõe é que a executada

cumpriu o dever instrumental que se lhe punha (constituindo, via declaração, os tributos mencionados sobre a decantada base dita indevida), deixando, entretanto, de atender à obrigação tributária propriamente dita. Pelo contexto informado pelos autos, a razão do descumprimento encontra-se assentada no mandado de segurança impetrado pela executada nos idos de 2007 (fls. 140/54): dali, de referida demanda, se tira, com efeito, o inconformismo da executada com a inclusão, na base de incidência daquelas contribuições, de valores pertinentes a ICMS.

Liminar deferida naquele feito (fls. 155/7), teria a executada ficado temporariamente desobrigada do pagamento dos tributos apurados sobre valores apontados como indevidos. Referido provimento foi firmado em 30/05/2007 (fls. 155).

Em 12/07/2007 (fls. 170), foi prolatada r. sentença que garantiu, naquele mandamus, o direito à não-inclusão do ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo das contribuições desde antes indigitadas (provimento reproduzido, por cópia, às fls. 158/70).

Em Segunda Instância, a r. sentença foi reformada, denegando-se a ordem de início concedida - evento que se reporta a outubro de 2011 (fls. 171/6).

Orientação re-confirmada no julgamento de declaratórios ocorrido em 14/06/2012 (fls. 179).

Interposto, pela executada, recurso extraordinário (fls. 180/203), além do especial (fls. 207/26).

Via cautelar, materializada sob a autorização dada pelo art. 800, parágrafo único, do Código Processo Civil (fls. 230/40), a executada obteve, junto à Egrégia Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal desta Terceira Região, provimento atributivo de efeito suspensivo ao recurso extraordinário, fundado tal juízo, precipuamente, no fato de o recurso encontrar-se sobrestado em razão da preexistência de caso-precedente a ser julgado pela Corte Suprema (fls. 241/2 e 243/7). Tal provimento foi emitido em 26/09/2012 (fls. 247).

Tendo deduzido, administrativamente, pedido de averbação de causa suspensiva de exigibilidade - habilitadora, por natural, da percepção de certidão de regularidade fiscal - (fls. 250), à executada foi negado tal pleito.

Confiava a executada - assim é explícito o requerimento administrativo formulado - que a r. decisão exarada pela Egrégia Vice-Presidência seria automaticamente implicativa da suspensão da exigibilidade dos créditos em princípio alcançados pelo debate no writ (fls. 252/3).

Tudo isso, em conjunto, ensejou o apetrechamento, pela executada, da exceção de pré-executividade de fls. 130/9, instrumento de defesa em que propugna (i) pelo reconhecimento da inexigibilidade do crédito, porque nulo o correlato título (produzido, segundo anuncia, à revelia do estado de suspensão de exigibilidade), ou, quando menos, (ii) pela suspensão do feito, assim como pela decretação da suspensão da exigibilidade do respectivo crédito.

Abriu-se vista em favor da exequente (fls. 255).

Em sua resposta, a exequente nega, em suma, a existência de causa prejudicial da regularidade da cobrança engendrada, assinalando, nesse sentido, que a r. decisão exarada nos autos da ação cautelar instrumentalizada no bojo do recurso extraordinário não seria impeditiva da inscrição do crédito exequendo em Dívida Ativa, tampouco da propositura da execução e da prática de atos constritivos (fls. 260 e verso). Daí insistir no pedido deduzido às fls. 83 - no sentido da efetivação de arresto no rosto dos autos de ação que tramita na 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas (na qual, depositado numerário pela executada, sobraria ensejo para seu levantamento).

Às fls. 263/4, a executada reproduz os pedidos que guarnecem sua exceção de pré-executividade.

Ao fim de tudo - fls. 271/2 -, a exequente retorna aos autos para ressaltar evento ocorrido em 28/01/2013 (e reproduzido, nestes autos, às fls. 100/3): provocada pela executada, a Egrégia Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal desta Terceira Região prolatou, na sobredita data, novo decisum, de cujo bojo se tira, a um só tempo, o exato significado impresso por aquele órgão ao efeito suspensivo que outorgara ao recurso extraordinário, assim como o indeferimento do pedido então firmado pela executada - tal seja, de impor à autoridade fiscal o encargo de averbar como suspensa a exigibilidade dos créditos sub judice.

Pois bem.

Os créditos tributários a que o presente feito se reporta foram inscritos em Dívida Ativa em 24/08/2012 (fls. 3 e 42), ocasião em que os efeitos decorrentes da medida liminar e r. sentença exaradas, em primeiro grau, nos autos do mandado de segurança primitivamente impetrado já se haviam esvaído - lembre-se, nesse particular, que o julgamento daquela causa, em grau recursal ordinário, ocorreu em outubro de 2011, ratificando-se, em sede de declaratórios, em junho de 2012.

Ajuizada em 27/11/2012, a presente execução remonta, igualmente, a tempo em que os provimentos obstativos da exigibilidade do crédito já não mais operavam.

Por esse ângulo, seria certo dizer, portanto, que nada, absolutamente nada, infirmaria a regularidade da cobrança atacada.

Não é menos certo, admito, que, com a concessão, via cautelar, de provimento atributivo de efeito suspensivo ao recurso extraordinário manejado pela executada (provimento que, repito, foi emitido em 26/09/2012), outra poderia ser a conclusão a ser aqui sacada. Fundado na precípua ideia de que, sobrestado o extraordinário da executada até o julgamento de caso-precedente, estaria ela sujeita a manifesta situação de insegurança, o

provimento emitido pela Egrégia Vice-Presidência autorizaria, num primeiro olhar, a conclusão de que suspensa estaria - justamente porque atribuído o tal efeito suspensivo - a exigibilidade dos créditos discutidos.

Uma vez firmada, àquele tempo, a inscrição em Dívida Ativa, tal providência restaria intacta (porque executada, insista-se, em momento em que nenhum óbice se apresentava); obstados estariam, em contrapartida, os efeitos que daí decorreriam - a proponibilidade de execução, a negativa de averbação (administrativa) de suspensão da exigibilidade, etc, tudo até que, solvido, na Suprema Corte, o caso-precedente obstativo do trânsito do extraordinário (recebido, mas sobrestado).

Era plausível (mais do que isso, compreensível), nesse contexto, a formulação, pela executada, do pedido administrativo de averbação de causa suspensiva de exigibilidade (fls. 250). Ocorre, porém, que, em decisum de conteúdo claramente declaratório (reproduzido, nestes autos, às fls. 100/3), a Egrégia Vice-Presidência cuidou de explicitar o exato significado atribuído por aquele órgão à expressão 'efeito suspensivo', fazendo-o de modo a aclarar que sua concessão (em relação ao extraordinário interposto) **não constituiria óbice à inscrição do crédito em Dívida Ativa, nem ao ajuizamento da correspondente execução fiscal.** Embora emitido em 28/01/2013, é bom que se repita: referido decisum, por sua composição textual, apresenta-se vestido de eficácia puramente declaratória, reproduzindo, para usar outros termos, a anterior decisão de modo a apenas explicitar seus efeitos.

Quer isso significar, ao final de tudo, que aquela impressão de início provocada no espírito da executada - e que inspirou a formulação do tal pedido administrativo de averbação do estado de suspensão de exigibilidade - não se apresentava efetiva, cabendo razão, quando menos nesse aspecto, à exequente: não seria juridicamente objetável a conduta por ela assumida, assim a de inscrever o crédito debatido em Dívida Ativa, assim a de ajuizar a presente demanda.

Desassiste razão, portanto, à executada, quando postula, primeiro de tudo, o reconhecimento da nulidade do título exequendo (fls. 138, item 'd') e, na sequência, quando pugna pela decretação, hic et nunc, da suspensão da exigibilidade do crédito debatido (fls. 138, 'f') - nesse aspecto, aliás, não é preciso muito para perceber que tal questão está totalmente fora do alcance, hoje, deste Juízo, uma vez submetida e decidida, no bojo da cautelar ajuizada pela executada, pela Egrégia Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal desta Terceira Região (e nem se diga, ressaltado, que os fundamentos, lá e cá, seriam diversos, autorizando decisões de diferentes conteúdos, portanto: os motivos levados à Egrégia Vice-Presidência são exatamente os que assentam a exceção de pré-executividade oposta).

Rejeita-se, observadas essas mesmas razões, os pedidos trazidos às fls. 263/4.

O mesmo, porém, não posso dizer quanto ao pedido de fls. 83 - reiterado às fls. 107 verso e 260 verso -, no pedido deduzido às fls. 83 -, aquele, formulado pela exequente, no sentido da efetivação de arresto no rosto dos autos de ação que tramita na 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas (na qual, depositado numerário pela executada, sobriaria ensejo para seu levantamento). E assim digo antes de tudo de uma questão de coesão, de coerência: a mesma decisão que, ao atribuir efeito suspensivo ao extraordinário da executada, preservou a prática de atos tendentes à inscrição do crédito debatido em Dívida Ativa e ao ajuizamento da correlata execução, deixa entrevista a impossibilidade de se empreender, em desfavor da executada, de atos constritivos - esses sim, 'de cobrança' (em nível preparatório, é bem certo, mas, de todo modo, 'de cobrança').

No lugar da requestada previdência, cabível, isso sim, a apontada pela própria exequente às fls. 272 in fine (suspensão do feito, independentemente da prática de atos executórios outros; leia-se: 'de constrição'), coincidente, de certo modo, com o pedido da executada demarcado às fls. 138, 'e', primeira parte.

Apenas nesse aspecto, portanto, acolho a exceção de pré-executividade oposta - aclare-se: para o fim de, indeferido o pedido de fls. 83 (reiterado às fls. 107 verso e 260 verso), determinar a suspensão do presente feito, estado que permanecerá até que sobrevenha o julgamento do recurso extraordinário tirado no do mandado de segurança impetrado pela executada ou outro evento qualquer, justificador da retomada da marcha processual. Intimem-se.

..."

Anoto que, contrariamente ao alegado pelo ora recorrente, em que pese a decisão proferida pelo juízo executivo, não vislumbro que o alegado bloqueio, por ora, consista ato expropriatório, uma vez que visa tão somente assegurar os referidos débitos que ainda estão "sub judice".

Ademais, é certo que o ora agravante possui débitos em aberto, que poderão sim, ser garantidos em parte pelos valores objeto do precatório, visto que são de grande monta.

Acresça que a decisão recorrida está calcada no poder geral de cautela do juiz, previsto no artigo 798 e 799 do CPC e nem se diga que houve afronta à competência do juízo executivo, visto que esta apenas determinou o bloqueio dos valores.

Por fim, nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Ocorre que, no caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida, visto que tal como asseverado pelo juízo singular, o "*valor poderá ser levantado por meio de alvará de levantamento*".

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023832-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTACAO ADEJUT
ADVOGADO : SP113885 IBERE BANDEIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219026620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ASSOCIAÇÃO EM DEFESA DA JUSTA TRIBUTAÇÃO - ADEJUT** - contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica entre às partes quanto aos juros de mora incidentes sobre os créditos tributários discutidos na esfera administrativa, após o transcurso do prazo de 360 dias do início do processo administrativo, bem como a imediata liberação das restituições dos substituídos que já tenham ultrapassado o limite citado. Na decisão foi determinada, ao final, a intimação da autora para colação da relação nominal de seus associados, acompanhada dos respectivos endereços, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, no prazo de 10 (dez) dias (fls. 173/174).

Em suas razões recursais, a agravante requer, preliminarmente, o afastamento da exigência da juntada de relação nominal de associados com respectivos endereços.

Esclarece que tem legitimação para representar seus associados na qualidade de substituta processual, nos termos do artigo 5º, XXI, da Constituição Federal e que os tribunais vêm reiteradamente dispensando a apresentação de relação nominal dos substituídos.

Alega que o artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/97 possui vícios formais e materiais, devendo ser reconhecida sua

inconstitucionalidade, uma vez que limita a ampla atuação das associações na defesa dos direitos de seus associados.

No mérito, expõe que os seus associados têm observado seu direito à duração razoável do processo administrativo ser sistemática e impunemente violado pela União em diversos casos.

Aduz que a todos deve ser assegurada razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Anota que a Lei nº 11.457/07 estipula que a Administração deverá proferir decisão no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo das petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Alerta que o e. STJ concluiu no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, que deve ser obedecido o prazo de 360 dias para conclusão do procedimento, previsto na Lei nº 11.457/07.

Registra que, em razão do decidido pela Corte Superior, deve reconhecido em todos os processos administrativos que tenham demorado mais de 360 dias para sua conclusão, o cometimento de ato ilícito por parte da União.

Narra que o referido prazo não é obedecido e que a União permanece acrescentando mês a mês juros de mora em desfavor do contribuinte, aplicando o que dispõe o artigo 161, do CTN c/c artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

Explana que ultrapassados os 360 dias, o atraso no pagamento do crédito tributário em discussão não decorre mais de fato ou omissão do contribuinte-devedor e sim de omissão da União, de acordo com o artigo 396, do Código Civil.

Explica que se o devedor-contribuinte quer quitar sua dívida com o Fisco, no dia 361 após o início do processo administrativo não lhe é possível, uma vez que o respectivo crédito está pendente de liquidez e certeza dada a inércia da União na análise do processo administrativo fiscal.

Assinala que no caso apontado acima, não só há a descaracterização da mora do devedor-contribuinte como passa a existir a mora do credor-fisco, nos termos do artigo 394, do Código Civil.

Menciona que o artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, no inciso V c/c §4º, 5º e 7º prescreve que a "*Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput*", o que equivale dizer que a Receita Federal não poderá constituir créditos tributários em relação às matérias já decididas pelo STJ em Recursos Repetitivos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, reconheço que assiste razão à recorrente quanto à determinação de apresentação de relação nominal de seus associados, acompanhada dos respectivos endereços, nos termos do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/97.

A par disso, em que pese a ação originária ser de rito ordinário, o c. Supremo Tribunal Federal já declarou no enunciado da Súmula 629/STF que a "*impetração de mandado de segurança coletivo por entidade da classe em favor dos associados independe da autorização destes*".

Acresça-se, ainda que, a Suprema Corte no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 501.953/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 20.03.2012, dispensou expressamente a necessidade de juntada de relação nominal, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. RELAÇÃO NOMINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

É pacífica a jurisprudência desta Corte de que as associações quando impetram mandado de segurança em favor de seus filiados, atuam como substitutos processuais, não dependendo, para legitimar sua atuação em Juízo, de autorização expressa de seus associados, nem de que a relação nominal desses acompanhe a inicial do mandamus, consoante firmado no julgamento do MS nº 23.769/BA, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie.

Agravo regimental não provido.

(STF, AG REG no RE nº 501.953/DF, relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 20.03.2012)

Aliás, não remanescem dúvidas quanto à desnecessidade da juntada da relação nominal dos associados pela associação em ação de rito ordinário, haja vista que o e. Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, de acordo com decisão monocrática proferida pela Ministra LAURITA VAZ no REsp 784415, tal transcrevo os seguintes trechos, *in verbis*:

"...

No mérito, é pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembleia.

...

Acresça-se que esta Corte tem seguido o mesmo entendimento das Cortes Superiores, de acordo com os julgados ora transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SINDICATO - RELAÇÃO NOMINAL DE ASSOCIADOS - DESNECESSIDADE- RECURSO PROVIDO.

Pacificado no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte o entendimento, segundo o qual desnecessária a autorização expressa ou mesmo a apresentação da relação nominal dos substituídos quando o Sindicato atua como substituto processual.

Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI 000239653120134030000, relator Des. Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 16.05.2014)

"DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMAÇÃO ATIVA DE SINDICATO PARA DEFESA EM JUÍZO DE INTERESSES DOS FILIADOS. DESNECESSIDADE EXPRESSA OU RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS. PRECEDENTES.

Sindicatos e associações de classe, na condição de substitutos processuais, possuem legitimidade ativa ad causam para a defesa dos interesses de seus associados e filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou relação nominal dos titulares dos direitos subjetivos.

No caso, não se reconheceu a legitimidade extraordinária - por substituição processual - da entidade de classe, embora cabível.

Apelação da União provida. Retorno dos autos ao juízo de origem, para prosseguimento.

(TRF3, AC 2003.61.05.010048-0, relator Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG, julgamento em 15.04.2011)

Quanto à questão de fundo, observa-se que a Administração Pública tem o dever de exercer suas atividades em consonância com os princípios constitucionais do artigo 37, "caput", da CF, dentre os quais se encontra o princípio da legalidade. O agente público deve agir de acordo e nos estritos limites da lei. Por isso, não se pode omitir do dever de receber as petições dos administrados e de decidi-las.

A par disso, a Lei nº 11.457/07 declarou no artigo 24 que *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

Ocorre que para a concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC, situação que não vislumbro no presente recurso, ao menos por ora.

A questão de fundo, apesar dos referidos princípios consagrados na Carta Política e do prazo estipulado em lei, não pode ser analisada, prematuramente, no agravo de instrumento.

Ora, é certo que, como já dito, cabe a Administração analisar, em prazo razoável, os pedidos apresentados.

No entanto, o deferimento tal como requerido pela associação-agravante de maneira ampla e genérica, nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, me parece temerário.

Observa-se que nos processos administrativos também é deferida a produção de prova, bem como requerida a juntada de documentos, assim, surge a seguinte questão: a partir de que momento poderão ser afastados os juros de mora?

Outra questão: o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias é contado independentemente da referida instrução?

Além disso, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* não vislumbro a presença da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da possibilidade dos associados, no caso de reconhecimento do direito almejado, pleitear o recálculo dos valores debatidos.

Com essas considerações, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo apenas para afastar a determinação da juntada de relação nominal dos associados, mantendo, no mais a decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024400-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024400-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: SARAH SIQUEIRA MATHEUS DE QUEIROZ GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00075122820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por **Sarah Siqueira Matheus de Queiroz Guimarães** contra decisão que condicionou o levantamento dos valores à ordem do Juízo até o trânsito em julgado do agravo de instrumento n.º 2014.02.00.010196-2, ao fundamento de que é medida que atende aos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do direito público (fl. 174).

A agravante alega, em síntese, que:

a) teve o direito à restituição de R\$ 131.841,25 (atualizado até 30.03.2010) reconhecido em sentença proferida em ação de repetição de indébito, bem como foi determinada a expedição de ofícios precatórios para o pagamento,

com dispensa de intimação da União, em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §§ 9º e 10, da CF/88 decorrente do julgamento da ADI nº 4425 e 4357;

b) o agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que determinou a expedição de precatório (agravo de instrumento n.º 2014.02.00.010196-2) teve seu seguimento negado, nos termos do artigo 557 do CPC e, posteriormente, foi desprovido o agravo legal interposto, julgado contra o qual houve a interposição de recurso excepcional;

c) não há qualquer decisão judicial que determine a suspensão do curso da ação de repetição de indébito, de maneira que a decisão agravada afronta o artigo 497 do CPC, que dispõe que o recurso especial e extraordinário não impedem a execução da sentença e que a interposição de agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, salvo o disposto no artigo 558 do CPC;

d) os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público não podem prevalecer sobre o texto expresso de lei que rege a matéria.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, na medida em que sua fundamentação é relevante, consoante exposto, e está presente a lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a agravante conta com 81 anos de idade e não pode aguardar o julgamento do agravo de instrumento, sobretudo considerado que a matéria discutida está pacificada no STF e nesta corte.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento e da atinente atribuição de efeito suspensivo, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:
[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Quanto à antecipação da tutela recursal, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]

Já no que tange ao efeito suspensivo, prevê o artigo 558 do mesmo diploma legal:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal e a atribuição de efeito suspensivo são exceções e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da primeira, a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito e, relativamente ao segundo, que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, constata-se que o agravo de instrumento n.º 2014.02.00.010196-2 interposto pela União contra decisão que determinou a expedição de ofícios precatórios, para o pagamento de R\$ 131.841,25 (atualizado até 30.03.2010) a título de restituição teve seu seguimento negado, a teor do *caput* do artigo 557 do CPC, decisão impugnada por agravo, ao qual foi negado provimento por acórdão desta 4ª Turma.

Estabelece o artigo 497 do CPC, *verbis*:

"Art. 497. O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei."

Dessa forma, à vista de expressa determinação legal, não há razão para que a ordem de pagamento de valor reconhecidamente devido pela União proferida na ação de repetição de indébito (fl. 115) aguarde o trânsito em julgado do agravo de instrumento n.º 2014.02.00.010196-2. Os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade do interesse público, destarte, não têm aplicação no caso concreto. Por fim, presente o *periculum in mora*, em virtude da idade avançada da recorrente.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de determinar o imediato cumprimento da decisão de fl. 115 (fl. 92 dos autos de origem).

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024553-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : M M E PRIMO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP314181 TOSHINOBU TASOKO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041885920144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação da impetrante somente no efeito devolutivo.

Inconformada, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal para que seja concedido o efeito suspensivo à apelação, impedindo "*a Fazenda Pública de praticar qualquer ato, tais como: a) excluir a agravante do parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/2009 (REFIS); b) efetivar constrição patrimonial (...); c) inscrever o nome da agravante junto ao SERASA/SPC e d) recursar o fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, enquanto pendente de julgamento o presente recurso de apelação*".

Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "decisum" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e excoutoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se

demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, infere-se que a impetrante teve o pedido de liminar indeferido, não logrando obter a reforma desta decisão no antecedente agravo de instrumento nº 0009856-75.2014.4.03.0000.

Desta forma, considerando ter o magistrado denegado a segurança, julgando extinto o feito com resolução do mérito, com fundamento nos artigos 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 e 267, inciso VI, do CPC, tenho por injustificável, neste juízo preambular, a concessão do pleiteado efeito suspensivo à apelação.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Ademais, os fundamentos expostos pela agravante não se entremostam relevantes, não havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024609-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAURICIO TEREZA INACIO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO DUTRA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BANCO BONSUCESSO S/A
ADVOGADO : MG074181 MARCIO BARROCA SILVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012723120134036183 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO TEREZA INACIO contra a decisão de fls. 225/235 que arbitrou o montante do dano moral em até duas vezes o valor indevidamente retido, qual seja, R\$ 30.341,28 e declinou da competência para a apreciação e julgamento da lide, remetendo-a para o Juizado Especial Federal Cível.

Alega o agravante, em síntese, que seu nome foi indevidamente incluído em órgãos de proteção de crédito, de modo que ao tentar efetuar uma compra teve o pedido de parcelamento negado e passou por situação vexatória. Aduz, ainda, que tal ocorrência causou danos à imagem, à honra e ao bom nome, pelo que deve ser indenizado. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja arbitrado um valor de causa considerável a demanda, valor este que não possibilite a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível.

É o relatório.

Decido.

Como é cediço o dano moral é uma compensação pela ofensa à vítima e busca valorizar o íntimo do ser humano, amenizando os efeitos causados por eventuais violações a direitos que lhe são caros e inatos, como a imagem, a reputação, a integridade moral e a honra.

Não resta dúvida que a permanência injustificada do nome do agravante em órgão de restrição ao crédito enseja dor, vexame, e constrangimentos.

Assim, comprovado que o nome do autor foi maculado por protestos ilegais e restrição indevida no cadastro de inadimplentes, o dano moral, invariavelmente, decorre.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no Serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".
Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. *Precedentes*.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido: R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. *Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.*

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicidada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). *Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.*

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES QUE NÃO FORAM EMITIDOS PELO AUTOR. FRAUDE NA EMISSÃO DOS CHEQUES. PAGAMENTO (COMPENSAÇÃO). ASSINATURA INAUTÊNTICA. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE DA CEF. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO

CONSUMIDOR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - (...). III - Cinge-se a demanda à reparação por danos morais que a parte autora afirma ter amargado, em razão da devolução de cheques relativos à conta de sua titularidade, os quais, todavia, não foram por ele emitidos. Relata que tal fato, além de ocasionar desfalque em sua conta, também importou em restrição do seu crédito, com a inclusão do seu nome em cadastro de inadimplentes, situação que perdurou por aproximadamente três anos. IV - (...). V - Verifica-se que a ocorrência de fraude quanto à emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos é inconteste, mormente porque a falsificação grosseira da assinatura do titular foi confirmada por meio de perícia técnica. VI - A CEF não efetivou a conferência das assinaturas ao realizar o pagamento dos cheques fraudados. Com efeito, caberia à instituição financeira averiguar a conformidade de todos os elementos dos títulos que lhe são apresentados, principalmente a assinatura. Essa é a conduta esperada pelos correntistas, que confiam na segurança dos serviços prestados pelo banco. Não fosse assim, o preenchimento de cartões de autógrafos no ato de abertura de conta bancária seria despiciendo. Ao deixar de conferir as assinaturas dos documentos que lhe são apresentados, age a CEF com negligência, independente de estar ou não autorizada a assim proceder. Assume o risco, por conseguinte, de o cheque vir a ser contestado posteriormente, como de fato foi, ainda que não tenha o autor formalizado processo de apuração junto ao banco. VII - O correntista, no momento em que contrata os serviços da instituição financeira por meio de abertura de conta, firma cartão de autógrafo e confia que este servirá para a conferência das assinaturas dos títulos bancários vinculados às suas provisões. A jurisprudência é farta em afirmar que não há como isentar o banco de se certificar da autenticidade da assinatura do emitente do título, sendo tal falta suficiente para gerar a responsabilidade civil da instituição financeira. VIII - A agência bancária deve garantir segurança aos correntistas na realização de suas operações. Assim, não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar a parte autora, eis que, como prestadora de serviços bancários, responde objetivamente pelos danos ocasionados aos consumidores, conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor. Cabe mencionar, a propósito, que a legislação consumerista é aplicável aos contratos bancários, questão já pacificada em nossa jurisprudência com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004, in verbis: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. IX - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inexistência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu, conforme restou demonstrado. X - **O dano moral configura-se pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguilar Dias).** XI - Apesar de não ser possível a prova direta do efetivo dano, por ser este imaterial, os fatos e os reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada. No caso em apreço, a compensação indevida dos cheques fraudados gerou diversas inscrições do nome do autor no SERASA e no SPC, sendo a primeira delas em agosto de 2004. Tal situação apenas foi regularizada no mês de novembro de 2006, quando a CEF promoveu a baixa dos registros nos órgãos de proteção ao crédito, em cumprimento à ordem judicial. **Conclui-se que o autor teve o seu nome negativado em face das compensações irregulares por período superior ao razoável (trinta dias). O dano moral em casos de inscrição/manutenção indevida de inscrição em cadastros de inadimplentes é in re ipsa.** XII - Uma vez demonstrado que os elementos configuradores da responsabilidade civil estão presentes na hipótese dos autos, a condenação é medida imperativa, não merecendo reparo nesse ponto a decisão de 1º grau. Todavia, o valor arbitrado para a indenização, R\$2.000,00 (dois mil reais) não guardou a devida proporção ao dano, sendo demasiadamente módico ante aos padrões adotados em casos análogos pela jurisprudência desta Corte e do e. STJ. Não foram devidamente sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação, que visam atender ao duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e repressão). Nessa linha de inteligência, considerando o largo período em que o nome do autor esteve indevidamente inscrito no cadastro de inadimplentes, a falta de providências hábeis do agente financeiro para minorar as consequências da sua negligente conduta, bem como o total dos supostos débitos inscrito s no SPC e SERASA (R\$946,96), o valor da indenização deve ser ampliado para R\$5.000,00 (cinco mil reais). XIII - (...). XIV - **O valor indenizatório pretendido pela parte autora, equivalente a cinquenta vezes os valores dos cheques fraudados, é demasiadamente excessivo, ante as peculiaridades já expendidas acerca do fato, não podendo ser para tanto adotado sob pena de configuração de enriquecimento ilícito (CC, art. 884).** XV - Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os respectivos honorários advocatícios e despesas processuais, em consonância com o artigo 21 do Código de Processo Civil. Mantida, todavia, a suspensão da exigibilidade atrelada ao benefício da justiça gratuita concedido ao autor-recorrente (Lei 1.060/50, art. 12). XVI - Agravo

improvido. (AC 00006143120054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, o valor arbitrado pela MM. Juíza Singular não se mostra irrisório e nem excessivo, em razão das particularidades do caso. Nota-se que ela observou o entendimento jurisprudencial a respeito do assunto na medida em que consultou as soluções adotadas em situações idênticas e ponderou a razoabilidade e proporcionalidade do dano ocorrido. Ademais a questão relativa ao apontamento do nome em órgãos de restrição de crédito já foi solucionada (fls. 221).

Saliente-se que a faculdade de aferir o valor da causa é conferida ao Juiz Singular tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, a qual pode ser analisada de ofício.

A esse respeito colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que ao magistrado é possível determinar, de ofício, a correção do valor atribuído à causa, adequando-o ao proveito econômico pretendido. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201401294472, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2014 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA. - Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. - De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal. - O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização. - Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. - In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.

(AI 00313328220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 541 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC. SOMA DOS VALORES VENCIDOS E VINCENDOS. DESPESA COM HONORÁRIOS CONTRATUAIS NÃO INTEGRA O CÁLCULO DO VALOR DA CAUSA. MONTANTE ATRIBUÍDO AOS DANOS MORAIS NÃO DEVE ULTRAPASSAR O VALOR ECONÔMICO DO BENEFÍCIO.

COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL RECONHECIDA. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que fundamentada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível, independentemente de estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes. 3. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º. 4. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC. 5. Embora seja lícito à parte pleitear o ressarcimento pela despesa com honorários contratuais, não há razão para que o referido valor integre o cálculo do valor da causa. 6. Em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos,

não devendo ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado. 7. **No presente caso, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal**. 8. *Agravo a que se nega provimento.* (AI 00021885320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:15/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. **VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.** COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente o restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com dano moral, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 21.800,00, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da lei em referência. III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC. V - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001. VI - **A indenização por danos morais é pedido acessório e decorrente da pretensão principal, não se mostrando razoável que seu valor supere o montante pedido a título de benefício previdenciário.** VII - **O limite para a indenização por danos morais não deve, em regra, ultrapassar o montante do benefício previdenciário pleiteado.** VIII - A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 40.430,00, sendo R\$ 1.866,00 a título de prestações vencidas, R\$ 7.464,00 correspondentes a 12 parcelas vincendas e R\$ 31.100,00 a título de danos morais, equivalentes a 50 salários mínimos. IX - Para efeito do valor atribuído à demanda devem ser consideradas as parcelas vencidas e vincendas, que totalizam R\$ 9.330,00, reduzindo-se o valor requerido a título de dano moral para o equivalente à mesma quantia apurada. Daí resulta que o valor atribuído à demanda passa a ser de R\$ 18.660,00, inferior, como se vê, a 60 (sessenta) salários mínimos, que correspondia a R\$ 37.320,00, na data da propositura da ação em 11/07/2012 (salário mínimo: R\$ 622,00). X - A competência é do Juizado Especial Federal. XI - **É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.** XII - Levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão da autora, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XV - Agravo improvido. (AI 00154691320134030000, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, cumpre observar que a competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta para as causas que possuem valor até sessenta salários mínimo, nos termos do art. 3º da Lei n. 10.259/01.

A propósito:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. 1. A competência para apreciar os conflitos entre Juizados Especiais Federais e Juiz Federal, ainda que da mesma Seção Judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição da República. Súmula 348/STJ: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". 2. **A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, I, da mesma Lei.** Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008. 3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em

matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179) 4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007). 5. Deveras, independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal, do art, 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996. 6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais. 7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe. ..EMEN: (CC 200701219461, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/12/2008 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024644-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NEYEN COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140903620144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NEYEN COML/ E IMPORTADORA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era o cancelamento do auto de infração nº 0817900/09001/14 e a consequente liberação das mercadorias apreendidas (fls. 219/221).

Em suas razões recursais, a agravante alega que a mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 13/2478383-

6, de 16.12.2013, retida pelo Termo de Início de Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, autuado sob o nº 0817900-2014.00003-4, não se enquadra na pena de perdimento.

Explica que no momento do registro da declaração já possuía a capacidade financeira superior à previamente estimada, e que na sua habilitação no SISCOMEX constava a modalidade "ilimitada".

Pondera que suas afirmações podem ser comprovadas no próprio despacho decisório proferido no processo de revisão de estimativas - PAF nº 10314.732442/2013-61, protocolado em 11.12.2013.

Aduz que o pedido de revisão foi protocolado em 11.12.2013, ou seja, antes do registro da referida Declaração de Importação (16.12.2013).

Afirma que, na ocasião do pedido do protocolo do pedido de revisão de estimativas, já possuía direito líquido e certo de obter a habilitação e que o despacho decisório apenas confirmou esta situação.

Sustenta que é inaplicável ao presente caso a pena de perdimento, visto que, para tanto, deverão existir conjuntamente os requisitos previstos nos artigos 105, do Decreto-Lei nº 37/1966 e do 686 do Regulamento Aduaneiro.

Argumenta que, embora a autoridade coatora tenha entendido pela ocorrência de dano ao erário, em razão do suposto benefício indevido, é certo que não existiu qualquer prejuízo, pois os tributos devidos foram recolhidos.

Menciona que, se na época do registro da DI ainda não estava autorizada a realizar a importação, a culpa era da autoridade aduaneira que demorou para analisar e deferir seu pedido.

Consigna que os produtos importados são lícitos e sua importação se deu de maneira regular, mediante a apresentação da competente Declaração de Importação.

Expõe que a aplicação da pena de perdimento é desproporcional, haja vista que as retificações das adições das Declarações de Importação nºs 13/1261581-0 e 13/2020869-1 não constituem evidente infração.

Pede que, caso não reformada a decisão agravada, as retificações sejam enquadradas e consideradas como "Infrações Administrativas ao Controle das Importações", punível exclusivamente com multa, consoante o artigo 169, III, d, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se dos auto de infração que a pena de perdimento foi aplicada, nos termos do artigo 105, X, do Decreto-Lei nº 37/196, em virtude da ausência de comprovação de importação regular (fls. 116/163).

A autoridade aduaneira relata os seguintes fatos:

"...

*A irregularidade da operação está ligada ao fato de que a autuada, no momento em que registrou a Declaração de Importação sob análise, já havia ultrapassado o limite semestral de cento e cinquenta mil dólares nas importações e, portanto, **não poderia ter realizado o registro da DI que ora se analisa.***

*Os sistemas informatizados da RFB (Siscomex) têm por objetivo impedir esse tipo de situação, porém, como se verá a seguir, a autuada **violou** a ferramenta que controla o limite de operações, em duas ocasiões, através da retificação indevida das Declarações de Importação nº 13/1261581-0 e nº 13/2020869-1. Nas duas ocasiões, a modalidade de cobertura cambial foi alterada (sem qualquer suporte material ou embasamento legal) de 'com cobertura cambial' para 'sem cobertura cambial', de modo a liberar, indevidamente, seus limites de operação, sem o que não seria possível o registro da DI que ora se analisa. Como também será apresentado ao longo deste Relatório, a autuada tinha ciência de que os limites de operação haviam sido ultrapassados e que a estratégia*

usada para burlar o controle era fraudulenta.

...

No momento em que registrou a DI sob análise, a empresa **NEYEN** estava habilitada para realizar suas atividades de comércio exterior na Modalidade Pessoa Jurídica- Submodalidade Limitada, o que restringe as importações a um limite de USD 150.000,00 - cento e cinquenta mil dólares - por semestre. Em 16/12/2013, porém, quando registrou a DI objeto desta Ação Fiscal, o limite de operações do importador já havia sido ultrapassado.

Quanto submetido às regras da Modalidade Pessoa Jurídica - Submodalidade Limitada, o importador não está autorizado a registrar Declarações de Importação cujo total ultrapasse, num semestre, o limite de cento e cinquenta mil dólares. O registro de importação acima desse limite é, portanto, irregular.

Em situações usuais, os sistemas informatizados da RFB avisam o importador em relação a inconsistências e possíveis erros no preenchimento das Declarações de Importação. No caso específico dos limites de operação da Modalidade Pessoa Jurídica - Submodalidade Limitada, o Siscomex (sistema informatizado responsável pela integração das atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior no País) impede que as empresas registrem declarações de importação em situação não autorizadas.

Ocorre, todavia, que a empresa **NEYEN** em 03/12/2013, realizou uma retificação indevida de uma Declaração de Importação pretérita (nº 13/2020869-1), com o objetivo de burlar o limite de operações da Modalidade Limitada (o tipo de cobertura cambial foi alterado de 'com cobertura cambial' para 'sem cobertura cambial', modificação que teve por consequência a subtração ilícita de um montante de USD 18.486 do total semestral). Em seguida, no dia 16/12/2013, realizou o mesmo procedimento, dessa vez em relação à DI nº 13/1261581-0, subtraindo indevidamente o montante de USD 9.337,51 de seu limite. Nesse mesmo dia, logo em seguida, foi registrada a DI objeto desta Ação Fiscal.

Assim, por duas vezes a empresa violou a ferramenta informatizada de verificação que afere os limites de operação semestrais, alterando diretamente o cômputo dos totais das importações. A partir disso, o Siscomex passou a não contar com informações verdadeiras sobre as operações da empresa, o que tornou impossível o impedimento automático do registro da DI que ora se analisa.

...

O registro da declaração de importação é, portanto, irregular, pois não poderia ter sido realizado, por já haver a empresa ultrapassado o limite de importações semestral. Como será visto ao longo deste Relatório Fiscal, a empresa tinha pleno conhecimento da sistemática relacionada ao tema. Agiu, portanto, intencionalmente, o que caracteriza a fraude na operação.

...

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Ora, conforme relatado pela autoridade aduaneira, a Declaração de Importação discutida nos autos somente foi registrada (em 16.12.2013), porque em outras duas oportunidades a ora agravante já havia apresentado informações incorretas no Siscomex.

Desse modo, a alegação de que seu pedido de "Revisão de Estimativas" foi deferido em 19.12.2013, não lhe socorre, visto que conforme tabela anexa às fls. 147, em 01.07.2013 e 14.10.2013, a recorrente já havia prestado informações incorretas no Siscomex, o que lhe permitiu o registro da DI discutida nestes autos.

Dispõe o artigo 673 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 673 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.

Parágrafo único - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato."

Dessa forma, a referida legislação é clara ao afirmar que o importador é responsável pela infração, independentemente da existência de dolo ou culpa, sendo necessária apenas a ocorrência do nexo de causalidade material (responsabilidade objetiva).

Acresça-se que, segundo o relatado pela autoridade fiscal, a empresa agravante foi habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, tinha a limitação de importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de 06 meses e que, no momento do registro da DI objeto de discussão nos autos originários, não estava habilitada a importar sob a modalidade ilimitada.

Dos fatos narrados pela autoridade fiscal, restou demonstrada a intenção da empresa em burlar a referida limitação, alterando duas declarações anteriores a objeto deste recurso.

Repiso que, na esfera administrativa, foi oportunizado à recorrente apresentar documentos que infirmassem o auto de infração. No entanto, apesar dos documentos apresentados, a agravante não comprovou a regularidade na importação.

É importante transcrever trecho do auto de infração quanto a esta questão (fl. 155):

"...

Na sequência, o importador argumenta não ter se omitido, nem faltado com a verdade, nem causado dano ao erário. Em relação a este ponto, deve ser registrado que as retificações foram realizadas sem qualquer suporte fático-material. A retificação para 'sem cobertura cambial' não corresponde à verdade da operação (que é uma aquisição de mercadoria, mediante pagamento ao exportador, o que caracteriza sua cobertura cambial). O dano ao erário, no caso concreto, não se dá pela eventual ausência de recolhimento tributário - o dano ao erário e à economia nacional são decorrentes do benefício auferido pelo importador em face da realização de uma operação não autorizada, isto é, o registro da DI que ora se analisa, que apenas foi possível em virtude de ter havido uma retificação pretérita, esta sem fundamento material. O caráter fraudulento se relaciona diretamente ao benefício obtido, qual seja, do registro da DI que não seria possível sem o cometimento da infração.

..."

A par disso, o regulamento aduaneiro prevê a pena de perdimento da mercadoria estrangeira ou nacional, na importação ou exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque tiver sido falsificado ou adulterado, incluídos os casos de falsidade ideológica na fatura comercial (art. 689, VI, § 3º do Regulamento Aduaneiro).

Dessa forma, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Por fim, observo que a decisão judicial veio expressamente motivada em indícios de prática de ilícitos fiscais, o que retiraria, de plano, a liquidez, certeza e plausibilidade, *prima facie*, do direito invocado pela impetrante, ora agravante.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025855-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LABTRADE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP276825 MAYCON CORDEIRO DO NASCIMENTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167778320144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABTRADE DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de medida cautelar, cujo objeto era a sustação do protesto.

Às fls. 58, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIAT- de que a petição inicial apresentava-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2011.

Em razão disto, foi a agravante intimada para regularização do referido preparo.

Verifico, entretanto, que a agravante, apesar de intimada, não recolheu o porte de remessa e retorno, nos termos das aludidas normas, ou seja, com a unidade favorecida correta.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026185-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUDERE IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP052050 GENTIL BORGES NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00026089820134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026347-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA RADIAL LTDA
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ELIAS CHAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029604-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA RADIAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do sócio Elias Chama do polo passivo da lide (fls. 87/92).

Relata que créditos tributários vencidos em 14.06.2001, 14.11.2001, 14.12.2001 e 15.01.2002 sequer poderiam estar parcelados, pois a adesão ao REFIS ocorreu em 21.03.2000. Por essa razão, estão prescritos, uma vez que a citação efetiva do executado, ora agravante, ocorreu após 05.03.2007, quando o prazo prescricional sofreu a interrupção, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a **constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega. Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

*"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO**. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. **CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO**.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação**, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaques).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que voltará a

fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a **execução fiscal foi ajuizada em 12.06.2006** (fl. 13) e determinada a citação em **05.10.2006**, conforme dá conta a peça de fl. 72.

O débito em execução é relativo a 2001, 2002, 2003 e 2004 (fls. 15/32) e foi **constituído mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração mais antiga, que ocorreu em **14.11.2001** (fl. 79).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **14.11.2001**, até o ajuizamento da ação, **12.06.2006**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por fim, tendo em vista a inoccorrência da prescrição, revelam-se irrelevantes a data e quais débitos foram objetos de parcelamento.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026442-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026442-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127331 LAERTE SONSINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00047373920144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão em sede de ação ordinária (fls. 33/36).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia integral da decisão agravada, como se constata pelo seu conteúdo (faltou a folha "4" da decisão agravada - fls. 33/36). Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A

ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL

ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.

Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.

Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).

Busca demonstrar a parte recorrente:

a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;

b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;

c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.

I - Violação do art. 525, I, do CPC

O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes

as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)

Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.

[...]

III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 03 de março de 2011.

Ministro João Otávio de Noronha

Relator

(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, grifei)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.026798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOTO MEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP146593 JORGE GUALDINO IMLAU RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MAURO CIOLLONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00603062320024036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOTO MEL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fl. 135).

Sustenta a ocorrência da prescrição.

Relata que nunca houve a citação da pessoa jurídica, ora agravante.

Anota que o fisco inicialmente buscou a sua citação, mas não logrou êxito na primeira tentativa, abandonando as outras formas previstas para alcançar tal intento, partindo para o redirecionamento da execução.

Assevera que a citação do coexecutado, responsável tributário, também teria o condão de interromper o prazo prescricional, mas ela também não ocorreu, ao menos conforme prevê a LEF.

Argumenta que, no feito executivo, sendo citada a pessoa física, há necessidade de que ele assine pessoalmente o aviso de recebimento. Sendo outra pessoa a opor a rubrica, nula é a citação.

Alega nulidade na citação do sócio (pessoa física).

Argumenta que o pedido de parcelamento do débito realizado em 24.08.2006 não tem o condão de ressuscitar o crédito já extinto pela prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Inicialmente, não prospera a arguição de nulidade da citação promovida por carta, uma vez que efetuada na forma estabelecida no artigo 8º, I, da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado.

De outra parte, de acordo com a orientação do C. STJ, não há exigência de que o aviso de recebimento seja assinado pelo executado, sendo suficiente que seja entregue a carta registrada no endereço correto.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. ART. 8º. CITAÇÃO PELO CORREIO. AVISO DE RECEBIMENTO. ASSINATURA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. RECURSO DESPROVIDO."

1. ...

2. ...

3. ...

4. A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no REsp 432.189/SP, de relatoria do Ministro Teori

Albino Zavascki (DJ de 15.9.2003), consagrou entendimento no sentido de que, conforme dispõe o art. 8º, I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, com a devida assinatura do aviso de recebimento de quem a recebeu, mesmo que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

5. ...

6. ...

7. *Recurso especial desprovido.*"

(REsp nº 648624/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 18.12.2006, p. 312)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO. VALIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Nos termos do art. 8º, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, para o aperfeiçoamento da citação, basta que seja entregue a carta citatória no endereço do executado, colhendo o carteiro o ciente de quem a recebeu, ainda que seja outra pessoa, que não o próprio citando.

2. ...

3. ...

4. ...

5. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp nº 702392/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29.08.2005, p. 186)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. ...

2. A lei não obriga que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue, recebido e apostado o ciente, mesmo que por outra pessoa, desde que no respectivo endereço do devedor.

3. ...

4. *Recurso especial provido em parte.*"

(REsp nº 713831/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01.08.2005, p. 419)

À fl. 30 dá conta que o endereço do coexecutado à época da citação era a Rua Padre Chico, 126. Portanto, correta a citação postal promovida nos autos da execução fiscal.

Passo à análise da prescrição do crédito.

Estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:*

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em **13.12.2002** (fl. 15), determinada a citação em **18.12.2003** (fl. 24), sendo efetiva por carta em **05.11.2003** (fl. 32).

Os débitos declarados prescritos são relativos ao período de apuração ano base exercício de 1997/1998 (fls. 17/23)

e foram **constituídos por declaração**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega da aludida declaração, que ocorreu em **18.01.1999** (fl. 128).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de ingresso a parcelamentos, conforme noticiado às fls. 63 e 132, com data de adesão em **24.08.2006** e de exclusão em **24.11.2009**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, haja vista a data da constituição dos créditos, **18.01.1999**, até a data do ajuizamento da execução fiscal em **13.12.2002** não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Considerando a interrupção do prazo prescricional por conta da adesão a parcelamento, com data de ingresso em **24.08.2006** e de exclusão em **24.11.2009**, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027357-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAURO ANTONIO PIRES DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP231382 GUILHERME MONTI MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : JUVENAL TADEU CANAS PRADO
ADVOGADO : SP138332 CYNTHIA GONCALVES
PARTE RÉ : Conselho Federal de Enfermagem COFEN
: Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
: SILVIA FERREIRA BUENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184666520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de contrarrazões ao recurso de agravo de instrumento, interposto por **MAURO ANTONIO DIAS PIRES DA SILVA**, no qual figura como agravado **Juvenal Tadeu Canas Prado**, em que pede a reconsideração da liminar concedida por esta Relatora nestes autos que reconheceu a existência de litispendência em relação ao feito ainda em curso perante o MM. Juízo da 13ª. Vara Federal da Subseção Judiciária do Distrito Federal. Alega o agravado a inexistência de litispendência, pois nos autos originários do qual o presente agravo foi tirado, encontra-se o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo. É a síntese do necessário.

DECIDO.

Mantenho a decisão proferida anteriormente, pois verifico que no momento do ajuizamento do processo nº 0018466-65.2014.4.03.6100, cuja decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" é objeto de impugnação no presente recurso, estava em curso outra ação envolvendo a mesma causa de pedir e partes perante a Justiça Federal do Distrito Federal, **foro competente e juiz natural para julgamento da matéria em debate.**

Deveras, verifico que se utilizou o autor daquele feito, ora recorrido, de situação não amparada pelo direito ao fazer inserir no polo passivo da ação o Conselho Regional de Enfermagem, quando é certo e solar sua ilegitimidade para ser designado no polo passivo da referida ação anulatória.

Apenas o COFEN tem legitimidade para responder aos termos daquela ação, perante o r. Juízo da 13ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.

Bem certo que, não tendo obtido o sucesso almejado, eis que teve negada a liminar buscada nos autos do processo n. 64108-67.2014.4.01.3400, deu-se pressa em, maliciosamente, desistir daquele pleito, tentando mais uma vez driblar a carga negativa da decisão naqueles autos proferida, transferindo a decisão pura e simplesmente para a Seção Judiciária de São Paulo, manobrando a vontade do Estado-juiz mediante a utilização da ultrapassada técnica de chamar no polo passivo da ação a entidade regional, cuja **única atividade no processo eleitoral é a nomeação da Comissão Eleitoral.**

Aliás, como bem lembrado pelo agravante, o Conselho Regional tem seus atos sujeitos à fiscalização do COFEN, nos termos da Resolução nº 355, disponível aos interessados em conhecer o processo eleitoral.

Portanto, quer pelo prisma da incompetência absoluta da Justiça Federal de São Paulo, quer pelo fato de quando proposta a ação da qual foi tirado o recurso, o certo é que a matéria deve ser julgada e conhecida pela Justiça Federal do Distrito Federal.

No entanto, para que maiores prejuízos não se imponham às partes, determino o imediato e urgente encaminhamento do feito ao MM. Juízo da 13ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que poderá melhor analisar a matéria, considerando-se que, no momento da propositura da ação perante a Justiça Federal de São Paulo, não se encontrava ainda homologada a desistência requerida após o pedido de reconsideração. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027370-41.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027370-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SALOMAO E LOPES LTDA
ADVOGADO	: MS012628 IVAN HILDEBRAND ROMERO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TERENOS MS
No. ORIG.	: 00009354520078120047 1 Vr TERENOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALOMÃO E LOPES LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Terenos/MS que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO

Constato que o presente recurso é intempestivo, haja vista que a decisão guerreada foi publicada no DJ de 29/09/2014 (fls. 19), tendo sido interposto o agravo erroneamente no Tribunal de Justiça.

O recurso somente foi protocolado nesta Corte em 28/10/2014, ou seja, após o prazo legal.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de que não se conhece do recurso interposto fora do prazo, "in verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - ADJUDICAÇÃO - APELO EXTREMO INTEMPESTIVO - RECURSO NÃO-PROVIDO.

1. Recurso especial intempestivo. O acórdão recorrido foi publicado no DJE em 23.6.2008 (segunda-feira); iniciando-se, assim, o prazo recursal em 25.6.2008 (quarta-feira), e findou-se no dia 9.7.2008 (quarta-feira).

Contudo, o apelo extremo foi interposto, apenas, em 23.7.2008 (quarta-feira), circunstância que demonstra a sua extemporaneidade.

2. A interposição do apelo extremo em Juízo incompetente para o seu recebimento, conduz a intempestividade do reclamo. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1098219 / RS, Relator Ministro MARCO BUZZI, julgamento em 05/03/2013, DJe de 13/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. A decisão agravada foi publicada no dia 5.12.2012, tendo sido o agravo regimental protocolizado neste Superior Tribunal de Justiça em 18.12.12. Observo que o fato de a petição ter sido encaminhada originariamente ao Supremo Tribunal Federal não é capaz de afastar a sua intempestividade, ante a ocorrência de erro grosseiro.

Neste sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1271353 / RS, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 19/02/2013, publicado no DJe de 26/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do Agravo Regimental interposto fora do prazo estabelecido pelo art. 545 do CPC e 258 do RISTJ.

2. Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente (AgRg no Ag. 327.262/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 24.09.2001, REsp. 1.024.598/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2008 e AgRg no Ag. 1.159.366/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 14.05.2010).

3. Agravo Regimental do Município do Rio de Janeiro não conhecido."

(STJ, AgRg no REsp 1124440 / RJ, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento em 20/11/2012, publicado no DJe de 26/11/2012)

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito, inclusive ser interposto no prazo legal, o que, no caso, não ocorreu.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

Destaco, ainda, que a intempestividade do recurso, por ser questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

Nesse sentido, vem se manifestando a jurisprudência, conforme se depreende pela leitura das ementas abaixo transcritas:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Por estas razões, deixo de conhecer o presente recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo

Civil.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027569-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HARETUZA FABRINI PIZZINI MONTEIRO e outro
: SAMANTHA FABRINI PIZZINI
ADVOGADO : SP093190 FELICE BALZANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ESCOLA SAINT EXUPERY LTDA e outro
: MARILENA FABRINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323131019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HARETUZA FABRINI PIZZINI MONTEIRO e SAMANTHA FABRINI PIZZINI em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 75/80).

A parte agravante alega:

- a ocorrência da prescrição dos créditos exequendo.

- ser parte ilegítima para figurar no polo passivo do feito executivo.

Requer a condenação da União Federal ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou

representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997 (fls. 21/28).

Em que pese a ausência de cópia integral dos autos originários, é certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, bem como que as recorrentes integravam o quadro societário na qualidade de administradoras, conforme restou consignado na r. decisão agravada à fl. 77: (...) *Com efeito, o Oficial de Justiça certificou, às fls. 137, que no endereço da empresa executada, o imóvel encontrava-se "fechado e com placa para alugar", sendo que não conseguiu qualquer informação no local.*

Portanto, ficou evidenciada a dissolução irregular da pessoa jurídica, cabendo destacar que o Oficial de Justiça não localizou MARILENA FABRINI, depositária dos bens penhorados da empresa executada, de modo restou plenamente justificada a inclusão das sócias-gerentes no polo passivo da execução.

Portanto, incide a presunção de dissolução irregular da empresa que deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, sem a devida comunicação aos órgãos competentes.

(...)

Importa considerar que as excipientes integravam o quadro societário e exerciam gerência e administração, na época da extinção da empresa, consoante ficha cadastral registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 147). (...)

Logo, administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção das sócias no polo passivo da lide.

No tocante à prescrição, estabelece o art. 174 do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997,

escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjuga a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição. (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

In casu, a **execução fiscal foi ajuizada em 17.06.1999** (fl. 19), determinada a citação em **19.10.1999** (fl. 29), sendo efetiva em **23.11.1999**, conforme assentado à fl. fl. 79 na r. decisão recorrida.

O débito em execução é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1996/1997 (fls. 21/28) e foi **constituído mediante declaração de rendimentos**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da apresentação da aludida declaração, que ocorreu em **23.05.1997** (fl. 64).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **23.05.1997**, até o ajuizamento da ação, **17.06.1999**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027593-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VANWAY REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP254157 CYNTHIA LANNA FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193465720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANWAY REPRESENTAÇÕES LTDA. - EPP contra decisão que, em ação cautelar, concedeu em parte a liminar, para autorizar o depósito judicial da importância relativa ao título protestado referente à CDA nº 8061406809343, no montante em dinheiro, sustando-se o mencionado protesto ou suspendendo-se os seus efeitos, caso tenha ocorrido.

A agravante alega que promoveu ação de sustação de protesto, visando liminar para sustar ou suspender os efeitos do protesto da CDA que foi apontado indevidamente pela agravada.

Aduz que, apesar de ter comprovado por meio de documento que o débito já havia sido devidamente pago, o juiz monocrático condicionou a concessão da liminar a prestação de caução do valor total do suposto débito.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Vinha decidindo no sentido de que era incabível o protesto, entretanto revi o posicionamento anteriormente adotado.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as

certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"
(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte.

É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da

Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo,

de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Para a concessão da liminar é necessário que os requisitos necessários estejam presentes, quais sejam, o "fumus bonis iuris" e o "periculum in mora".

"In casu", a ora agravante alegou que já havia pago a dívida, mas, como bem asseverou o juiz, tal fato não restou comprovado.

Com efeito, é necessária a análise da autoridade administrativa para aferir se houve o pagamento do débito em discussão e se este é suficiente.

Em outro plano, destaco que a dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Esta presunção de certeza e liquidez pode ser elidida pela produção de prova inequívoca a cargo do executado ou responsável pelo adimplemento da obrigação, o que não ocorreu.

Esse é o entendimento construído na jurisprudência de nossos tribunais, "in verbis":

"TRIBUTARIO E PROCESSUAL CIVIL, EXECUÇÃO FISCAL, PROVA PERICIAL.

1 - A DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA GOZA DA PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA, SOMENTE PODENDO SER ILIDIDA POR PROVA INEQUÍVOCA, A CARGO DO SUJEITO PASSIVO (CTN, ARTIGO 203 E PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N.6830/80, ARTIGO 3 E PARÁGRAFO ÚNICO).

2 - DESDE QUE NOS EMBARGOS O EXECUTADO NÃO TENHA VEICULADO QUALQUER MATÉRIA SUSCETÍVEL DE PROVA, E DE SER INDEFERIDA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO."

(TRF 3ª Região, AG 93.03.057088-0, Rel. Homar Cais- 4ª Turma, julgamento 17/08/1994, publicação 08/11/1994)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO FUNDIÁRIA. FGTS. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE ATENDIDOS. RELAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS. DISPENSÁVEL. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. REGULARIDADE. ENCARGO (ART. 2º, §4º DA LEI Nº 8.844/94) E MULTA (ART. 22 DA LEI Nº 8.036/90). AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. MULTA MORATÓRIA. CONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. 1. A CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, contém todos os requisitos formais previstos no art. 2º, § 5º, da lei n.º 6.830/80, combinado com o art. 202 do Código Tributário Nacional. 2. Caberia à contribuinte executada/embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos a sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, sendo ônus processual seu a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido. Não demonstrada a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, não há como afastar a certeza e liquidez do crédito tributário.

..."

(TRF 3ª Região, Proc. 2001.61.26.006823-2, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, 2ª Turma, julgamento 11/05/2010, Publicação DJF 20/05/2010).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

..."

IV - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. Não se exige apresentação de cópias do processo administrativo. V - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. VI - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. VII - Caso em que a CDA juntada por cópia a fls. 19, apresenta-se perfeita, indicando o número, livro e data de inscrição na dívida ativa, a responsável/devedora, bem como o crédito a que se refere, a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros

moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim sendo, não se constata o vício alegado pela agravante. presunção de liquidez e certeza da CDA não elidida. VIII - Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.036453-5, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, julgamento 17/09/2009, DJF 23/03/2010)

A agravante aforou ação cautelar objetivando liminarmente a sustação do protesto sem ser exigida a caução. Entretanto, não havia prova inequívoca do pagamento do débito, razão pela qual o juiz determinou o depósito, já que este impede a ação de execução fiscal e o prosseguimento da cobrança do débito por meio de protesto. O depósito judicial do crédito controvertido, seja de natureza tributária ou não, é faculdade da parte, que pode ser realizada independentemente de autorização judicial. Nesse passo, a teor da Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça, é faculdade da parte o depósito e este deve ser efetivado em seu montante integral e em dinheiro. Assevero que o depósito transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação. Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo. Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão. Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027646-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027646-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INCREMENTO EMPREENDIMENTOS E REFLORESTAMENTO S/A
ADVOGADO : SP296899 RAFAEL ANTONIETTI MATTHES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079958720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Incremento - Empreendimentos e Reflorestamento S/A contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 203/204).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pela recorrente está incompleta (fls. 203/204). A agravante somente apresentou o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO.

1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. **Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão referente aos embargos declaratórios -, é inviável o conhecimento do agravo.**

2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento.

3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art.

525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias.

4. Agravo regimental não provido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AgRg no Ag n.º 1.180.730/PR, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2011, DJe de 09/12/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

[...]

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, **o que deve ser feito no momento da interposição do agravo.** Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já **operada a preclusão consumativa.**

IV - Agravo improvido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012 DJF3 de 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. **A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso.** Precedentes do STJ e STF.

II. **A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.**

III. Agravo desprovido. **(grifo e sublinhado meus)**

(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Quarta Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 03/07/2008 DJF3 de 15/11/2008)

Saliente-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027734-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EUREKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00072431020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUREKA IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

A agravante narra que propôs medida cautelar de sustação de protesto visando sustar os protestos extrajudiciais relativos às CDA's nº 8061301106555 e 8061301106636.

Expõe que o juiz monocrático deferiu a liminar e posteriormente julgou a ação improcedente.

Salienta que interposta a apelação, que foi inicialmente recebida em ambos os efeitos.

Explica que o juiz monocrático, após a apresentação das contrarrazões, reconsiderou o "decisum" e recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, o que está causando grande prejuízo as suas atividades.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 520 do CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

IV - decidir o processo cautelar

...."

A regra é que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Contudo, nos casos expressamente determinados em lei, como no caso do inciso IV, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, privilegiando, assim, a efetividade do processo e a exequibilidade da sentença prolatada.

Verifico que não há plausibilidade do direito invocado.

Ao contrário, esta milita em favor do ora agravado, já que a Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, previu que "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas." (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a

CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.

Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.

Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. **O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.***

Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)' (Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do Protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).

Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Acresça-se, ainda, que no ato Nº 0007390-36.2009.2.00.0000 o Conselho Nacional de Justiça, por maioria, reconheceu a legalidade do protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa tal como apresentado no voto da Relatora, sem a edição da normativa correspondente. (Relatora Conselheira MORGANA RICHA, julgamento em 6 de abril de 2010)

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já se manifestou, "in verbis":

"AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO Pretensão à anulação de protesto de Certidão de Dívida Ativa e pagamento de indenização por danos morais Ato administrativo revestido de legalidade Sentença de improcedência Recurso não provido"

(TJSP, AC 0005981-77.2010.8.26.0028, Relator Reinaldo Miluzzi, julgamento em 21/05/2012)

O Relator Reinaldo Miluzzi da aludida apelação fundamentou da seguinte forma:

"...

A Fazenda tem, assim, o privilégio da execução imediata e somente no âmbito da conveniência e oportunidade, razões de mérito administrativo, age extrajudicialmente para o fim de ver caracterizado de modo formal o inadimplemento do contribuinte.

É da lógica jurídica que quem pode o mais pode o menos, daí não se vislumbrar óbice ao protesto de título de dívida com força executiva, como meio, inclusive, talvez menos oneroso e certamente mais breve, de persuadir o contribuinte ao pagamento, sem a necessidade de movimentar o Poder Judiciário e investir contra o patrimônio do devedor contumaz.

Lecionando sobre a presunção legal de liquidez e certeza das dívidas ativas da Administração, Seabra Fagundes disserta: 'razões de ordem política indicam a necessidade desta situação excepcional, concedida às dívidas ativas da Administração Pública. Com efeito. Dos meios pecuniários depende, prática e primariamente, a realização dos fins do Estado, que, sem eles, não poderia subsistir. Daí a conveniência, e mesmo o imperativo de ordem política, de reconhecer às dívidas ativas do erário a presunção de liquidez e certeza, armando-as, a seguir, com o privilégio da execução imediata, capaz de sujeitar o contribuinte às suas obrigações sem delongas prejudiciais à economia estatal. A obrigação pecuniária do administrado, que recuse fazê-la voluntariamente ou insista na recusa mesmo após as sanções relativas empregadas pela Administração Pública, passa a ser executada em via jurisdicional, através do meio pronto, reduzidas ao mínimo as formalidades do processo e armado o credor com os elementos indispensáveis a remover as protelações, com as quais o contribuinte se procure esquivar ao cumprimento do dever tributário' (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. n. 114).

Portanto, a mesma ordem política autorizada que a Administração realize receitas sem ter de recorrer ao processo de execução fiscal, se puder, sob o abrigo do direito positivo, lançar mão de meios eficazes de coerção.

...

Numa relação jurídica em que a Administração figure como sujeito ativo, o apelo ao Judiciário nem sempre é imprescindível e a esse fenômeno Seabra Fagundes dá a denominação de 'execução forçada em via administrativa' (op. Cit., n. 90), concluindo que: 'O próprio conceito de 'Poder Público' leva à explicação dessa excepcional faculdade de exigir coativamente, por ato próprio e diretamente do administrado, o cumprimento sumário das prestações de que seja devedor' (n. 91).

Assim, apresentar o tributo lançado a protesto pelo Tabelião competente, através de título que goza de presunção, ex vi legis, de certeza e liquidez, não é ato arbitrário; é menos do que recorrer à gravidade do processo de execução fiscal, que se inicia com restrições ao patrimônio do contribuinte inadimplente.

Caso o contribuinte tenha razões para questionar a liquidez e certeza da obrigação, assiste-lhe a medida cautelar assecuratória do processo de conhecimento, ou o próprio processo com pedido de tutela antecipada para safar-se do protesto (art. 151, V, do CTN, com a redação da LC 104, de 10.01.2001).

Buscar a sustação do protesto, pura e simplesmente, tão só com o escopo de protelar a satisfação da obrigação e forçar a Fazenda a recorrer ao Judiciário, é atitude que evidencia a falta de interesse processual, cognoscível ex officio".

Daí porque se mostra revestido de legalidade o ato administrativo vergastado, que não violou os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais invocados pelo autor.

..."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis":
"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.
15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.
16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).
17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ." (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.027962-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AQUARIUS SBC EDITORA GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP336742 FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS BARCELLOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154397420144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AQUARIUS SBC EDITORA GRÁFICA LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o não recolhimento das antecipações das parcelas relativas ao parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.**

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em

decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Ademais, anoto que os documentos de fls. 14/15 não substituem as peças faltantes, não se prestando para o cumprimento do disposto na lei.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em 19.12.2013, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet :

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)

RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):

AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.

Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.

Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.

Parecer do Ministério Público Federal, pugnano pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.

É o relatório. Passo a decidir

A pretensão não merece acolhida.

Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.

Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)

PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa

ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010). MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009). PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320). Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator"

Anoto que a cópia de publicação retirada do boletim da AASP não é apta a substituir a cópia da decisão agravada e nem da certidão de intimação exarada nos próprios autos, uma vez que não possui valor probante exigido por lei. A corroborar, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.

2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno,

quando devidos.

2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.

3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo legal não provido"

(TRF3 - AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Assim, **à míngua de cópia da decisão agravada e da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028193-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028193-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00075635620144036104 3 Vr SANTOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 318/923

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a desunitização da carga e a devolução do contêiner GESU 107.688-0.

Em suas razões recursais a agravante afirma, em apertada síntese, que a legislação aplicável ao presente caso é clara ao determinar que o contêiner (unidade de carga) não constitui embalagem, mas sim parte integrante do todo, ou seja, equipamento do navio, consoante a Lei nº 9.611/98, art. 24, parágrafo único.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria tratada nos presentes autos está disciplinada pelo Decreto-Lei nº 116/1967, que dispõe sobre "*as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias*", e pela Lei nº 9.611/1998, bem como disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A Lei nº 9.611/1998, assim dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por **infrações relacionadas**, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

A par disso, aplica-se o entendimento acima mencionado também às mercadorias que foram importadas ao arripio

da lei, nos termos do artigo 46, da Lei n.º 12.715/12:

*"Art. 46 - A importação de mercadoria estrangeira não autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atendimento a controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários obriga o importador, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a destruir ou a devolver diretamente a mercadoria ao local onde originalmente foi embarcada, quando sua destruição no País não for autorizada pelo órgão competente.
..."*

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTEINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1056063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaqueei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DESUNITIZAÇÃO DE CARGA E DEVOLUÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.

O art. 24 da Lei nº 9.611/98 é claro ao dispor que o container não constitui embalagem, mas sim peça que não se confunde com a mercadoria nele transportada. Assim, não se pode decretar seu perdimento, ou retê-lo sem justificativa legal, com fulcro em questão pertinente ao abandono ou perdimento dos bens nele acondicionados.

Decorrência de tempo suficiente para a Administração providenciar as medidas necessárias para o acondicionamento da mercadoria apreendida ou abandonada, e posterior liberação dos containers. Correta sentença que concedeu a segurança, determinando a desunitização e a devolução dos trinta e cinco containers. Remessa e apelação desprovidas."

(TRF2, AMS 70502, relator Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03.04.2013)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o container, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do container à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(TRF3, AMS 337945, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 20.09.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.

UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, AMS 255169, relatora Des. Federal REGINA COSTA, e-DJF3 12.08.2011)

"ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE CARGA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS CONTEINERES AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DEMURRAGE. RETENÇÃO DOS CONTEINERES. IMPOSSIBILIDADE.

...

2. A autonomia dos containeres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611/98. Precedentes: REO 201251010032319, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012 e REO 201251010030815, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 22/02/2013."

...

(TRF5, APELREEX 27632, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 13.06.2013)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.

4. Apelação provida."

(TRF3, AMS 312940, relatora Des. Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 21.10.2010)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para determinar a desunitização do contêiner GESU 107.688-0.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.028242-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205174920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade dos valores referentes ao Imposto de Renda e CSLL formalizados no Procedimento Administrativo nº 19515.001022/2011-86, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Em suas razões recursais, o agravante alega que a ausência de computação dos valores relativos aos rendimentos dos juros de capital próprio não afetou a apuração do IRPJ e da CSLL em 2007.

Sustenta que não requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no depósito no montante integral, mas sim na hipótese de deferimento de antecipação de tutela, haja vista que entende ter comprovado a existência da prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, bem como do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assevera que, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, não há necessidade de dilação probatória.

Esclarece que é receptora de valores a título de juros sobre capital próprio, por ser acionista da empresa Porto Seguro S/A e pagadora dos referidos juros aos seus acionistas.

Ressalta que a legislação permite que a retenção na fonte do imposto de renda seja compensada com o imposto de renda retido na fonte por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, ao titular, sócio ou acionista da empresa.

Afirma que na DIPJ-2008 é possível verificar que as receitas de JCP foram declaradas na ficha 43 (Rendimentos Relativos a Serviços, Juros e Dividendos Recebidos do Brasil e do Exterior) e deixaram de ser incluídas nas respectivas fichas de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Aduz que as despesas referentes ao pagamento de JCP aos seus sócios e acionistas foram registradas na ficha 45 (Pagamentos ou Remessas a Títulos de Serviços, Juros e Dividendos a Beneficiários do Brasil e do Exterior) no valor de R\$ 13.218.802,30, mas que também deixaram de ser incluídas nas respectivas fichas de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Argumenta que a não inclusão das receitas de JCP na apuração da base de cálculo no IRPJ e da CSLL não interferiu na apuração dos valores devidos destes tributos, uma vez que também deixou de deduzir as despesas relacionadas ao pagamento de JCP aos seus acionistas.

Pondera que o seu equívoco no preenchimento da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ - de 2008 - não é suficiente para ensejar o lançamento fiscal pela ausência de valores deixados de fora da tributação.

Observa que conquanto não tenham sido incluídas nas fichas de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, constantes da DIPJ-2008, as referidas receitas e despesas foram devidamente contabilizadas nos seus livros contábeis.

Justifica que tendo ocorrido a devida distribuição/creditamento do JCP aos acionistas, deve ser aplicado o disposto no artigo 9º, da Lei nº 9.249/95.

Assevera que o dispositivo legal acima citado permitiu às pessoas jurídicas, dentro de determinados limites remunerar o capital dos sócios ou acionistas (capital próprio), através do pagamento/crédito de juros e considerar a referida despesa como dedutível para fins de IRPJ e CSLL.

Repisa que a não inclusão das receitas de JCP na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não interferiu no valor devido dos tributos mencionados, pois as despesas dedutíveis desta mesma natureza também não foram incluídas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ora, da leitura dos documentos acostados aos autos verifica-se que a autoridade fiscal, no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, autou o ora agravante em razão da ausência na DIPJ da declaração dos rendimentos relativos a Juros sobre Capital Próprio recebido de pessoa jurídica, em infringência a legislação pertinente.

Em nenhum momento no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, a autoridade adentrou na questão da possibilidade ou não de dedução de tais valores, mesmo porque, como não haviam sido lançados não poderiam ser aproveitados, em que pese, segundo a ora agravante, terem sido distribuídos aos acionistas.

Da mesma forma, não socorre a agravante a alegação de que tais valores foram lançados nos seus livros, ao menos neste exame superficial inerente ao agravo de instrumento, visto que a legislação exige que sejam lançados na Declaração.

Nesse sentido, ainda que a recorrente, em tese, tenha cumprido o que determina o artigo 9º, da Lei nº 9.249/95, visto que repassou os referidos valores aos seus acionistas, é certo também que deixou de declarar tais valores na DIPJ.

O artigo 113, do Código Tributário Nacional estipula no §2º que a *"obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos"*. E continua no §3º: *"a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária."*

Desse modo, não vislumbro a existência de prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações, devendo por esta razão, ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000570-28.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000570-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A) : KAROLINE SABINO DA SILVA
ADVOGADO : SP309998 CAROLINA FERREIRA AMANCIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005702820144036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

Desistência

À fl.95, a impetrante requer a desistência do mandado de segurança.

O advogado subscritor do pedido trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado.

Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Acresça-se que a possibilidade de desistência de mandado de segurança, independentemente da concordância da parte adversa e mesmo após a decisão de mérito, foi reiterada em decisão do Plenário do STF no julgamento do RE 669.367, julgado no dia 02 de maio de 2013, sob o rito da repercussão geral, cujo acórdão foi lavrado nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE. 'É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários' (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), 'a qualquer momento antes do término do julgamento' (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), 'mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC' (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido." (RE669367/RJ, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, DJe 30-10-2014)

Assim considerando, **homologo** o pedido de desistência da ação e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3281/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000453-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : CLINICA MEDICA TOSELLO S/C LTDA
ADVOGADO : SP172666 ANDRE FONSECA LEME e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004531520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença de fls. 179/183 que julgou procedente os Embargos à Execução Fiscal e reconheceu a prescrição do crédito exigido na execução fiscal nº 2003.61.82.053763-0.

A União Federal não apelou da r. sentença, reconhecendo o transcurso do prazo [Tab]prescricional. (fls. 187).

A embargante a fls. 190/191 pleiteia o levantamento da penhora incidente sobre veículo de sua propriedade.

Intimada, a embargada manifestou-se sobre o pedido de levantamento da penhora.

É o relatório.
Passo a decidir.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Pois bem.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

In casu, foi ajuizada a execução fiscal em 19/08/2003, visando a cobrança dos créditos inscritos nas CDA n.º 80203005082-88.

Assim, a ação foi proposta anteriormente à alteração perpetrada pela lei complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux,

DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, **nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

A Declaração de Rendimentos da Embargante, relativa ao IRPJ ora exigido, foi entregue em 30/04/1998, e o ajuizamento da execução Fiscal em 19/08/2003.

Logo, extrapolado o lustro legal, não subsiste a cobrança dos créditos tributários consubstanciados na CDA nº. 80203005082-88.

No tocante ao levantamento da penhora incidente sobre o veículo JIPE LAND ROVER, modelo Discovery V8 ES, placa CL 9555 - chassi SALLJGMM8VA 727073, anoto que a efetivação da penhora somente deve subsistir caso existam outras execuções contra a mesma sociedade, sob pena de configurar excesso de penhora, conforme demonstram os seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução.

2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhora dos, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).

3. Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.

4. Embargos infringentes não providos."

(TRF3, EI nº 93030122356, RELATOR: Desembargador Federal NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA:01/10/2009, PÁGINA: 4)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a

exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. 2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). **E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).** 3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 201302737680, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/12/2013 ..DTPB:.)

No caso concreto, verifico que foi efetivado depósito no valor de R\$ 39.273,43 a fl. 192. Anoto, ainda, que a manifestação da União Federal a fl. 197 é no sentido da constrição sobre o veículo ora penhorado até a prolação do acórdão.

Logo, considerando o depósito efetivado nos autos, defiro o levantamento da penhora incidente sobre o veículo o veículo JIPE LAND ROVER, modelo Discovery V8 ES, placa CL 9555 - chassi SALLJGMM8VA 727073, mediante a expedição de ofício ao DETRAN para o desbloqueio, após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 22 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000389-39.2013.4.03.6004/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LIZELIA LEITE CRIVELINI
ADVOGADO : MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ e outro
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00003893920134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para "*garantir à impetrante a participação na colação de grau, bem como a expedição do respectivo diploma de conclusão de curso, possibilitando-lhe acesso ao histórico escolar, notas e demais documentos que certifiquem que se trata de pessoa formada no curso de nível superior cujas competências cumpriu*".

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento da remessa oficial (fls. 58/59).

É o relatório.

DECIDO.

Segundo o § 6º do art. 5º da Lei nº 10.861/2004, "*será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE*".

O § 7º do referido artigo prevê que "*a não-inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará a instituição à aplicação das sanções previstas no § 2º do art. 10, sem prejuízo do disposto no art. 12 desta Lei*".

Na hipótese dos autos, a impetrante não se submeteu ao exame do ENADE/2012 porque a autoridade impetrada não efetuou a sua inscrição. Logo, não pode ela, a impetrante, ser impedida de participar da cerimônia de colação de grau e de receber o diploma.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENADE. DISPENSA. MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO INSCRIÇÃO. ATO DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. "*O Ministro de Estado da Educação é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado visando à dispensa do estudante do Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes - enade*" (MS 15.213/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 1º/10/10).
2. "*É imprescindível a ciência do estudante, de forma direta, individual e inequívoca, de sua obrigação de prestar o exame do ENADE, porquanto seu não-comparecimento gera conseqüências extremamente graves ao estudante*" (MS 15.448/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 22/2/11).
3. Nos termos do art. 5º, §§ 6º e 7º, da Lei 10.861/04, (a) é de responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição no Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE; e (b) a não inscrição de alunos habilitados para participação no ENADE, nos prazos estipulados pelo INEP, sujeitará apenas a instituição de ensino à aplicação das sanções previstas no art. 10, § 2º.
4. No caso, a não inscrição da impetrante no ENADE decorreu de falha do sistema de informática da instituição de ensino, pelo que possui direito líquido e certo à dispensa requerida.
5. Segurança concedida."

(MS 16049/DF, proc. n° 2011/0003839-5, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 26/10/2011, DJe 14/11/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR.

1. O ENADE foi instituído pela Lei n° 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5°, § 5° do referido diploma legal).
2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.
3. Segundo o artigo 5°, § 6°, da citada lei, será responsabilidade do dirigente da instituição de educação superior a inscrição junto ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP de todos os alunos habilitados à participação no ENADE .
4. A própria instituição de ensino reconheceu que por uma falha no seu sistema de informática a impetrante não foi inscrita no referido exame.
5. Assim, ainda que o exame seja obrigatório, não parece razoável que a impetrante seja prejudicada por um erro da instituição de ensino.
6. Precedente da Turma.
7. Remessa oficial não provida."

(REOMS 319447/SP, proc. n° 0000654-38.2009.4.03.6115, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 22/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 em 03/05/2010, p. 369)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ENADE. NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME. CULPA DA UNIVERSIDADE. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE COLAÇÃO DE GRAU. POSSIBILIDADE.

1. Conforme a legislação de regência fica claro que a participação no ENADE é obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação. Ademais, a lei aponta que a participação pode ser afastada nos casos em que houver dispensa oficial do Ministério da Educação.
2. As impetrantes ficaram impedidas de colar grau não poderia colar grau e obter seu certificado de conclusão de curso por não ter participado do ENADE .
3. De acordo com as informações trazidas aos autos, a instituição de ensino aparece como responsável pela não efetivação da inscrição das impetrantes no Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes, assinalando o descumprimento do art. 5°, § 6°, da Lei 10.861/2004.
4. Desta forma, ainda que o exame seja obrigatório, não é razoável que as impetrantes sejam prejudicadas por erro cometido pela instituição de ensino.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido."

(AMS 339385/MS, proc. n° 0000090-02.2012.4.03.6003, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32699/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0104291-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NAGASHIMA E AOYAGI LTDA
ADVOGADO : SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.57027-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, proceda a UFOR à retificação da autuação, a fim de que a **Caixa Econômica Federal** conste como parte agravada nestes autos no lugar da União Federal.

Após, intime-se a CEF, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037718-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.007812-3 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Primeiramente, proceda a UFOR à retificação da autuação, a fim de que a **Caixa Econômica Federal** conste como parte agravada nestes autos no lugar da União Federal.

Após, intime-se a CEF, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038509-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GLOBO DISTRIBUIDORA DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP196456 FABIO RODRIGUES DE FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ADVOGADO INTERESSADO : SP196043 JULIO CESAR MONTEIRO
No. ORIG. : 2007.61.08.004849-0 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

O patrono da agravante, Fábio Rodrigues de Freitas Filho, apresentou renúncia ao mandato ante o advento de impedimento legal para advogar, e deixou de cumprir as diligências previstas no artigo 45 do Código de Processo Civil, ao argumento de que há outro advogado constituído nos autos. Requereu, por fim, que as futuras intimações fossem feitas em nome de Julio Cesar Monteiro, OAB/SP 196.043 (fl. 77). Todavia, conforme certidão da Subsecretaria (fl. 78), o peticionário era o único constituído nos autos, razão pela qual restou inviável a anotação na capa do processo conforme requerido.

À vista de que o seu registro encontra-se inativo, conforme consulta ao site da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional São Paulo, inútil lhe impor o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decêndio, se aperfeiçoe a renúncia, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil. Destarte, dê-se ciência ao advogado indicado e intime-se pessoalmente o representante legal da empresa agravante para regularizar a representação processual, sob pena de extinção do feito. Prazo: 20 (vinte) dias.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402100-77.1991.4.03.6103/SP

2008.03.99.049348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ILHABELA
ADVOGADO : SP163528B DILSON DE ALMEIDA MORAES JUNIOR e outro
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP082593 MAIRA SILVIA DUARTE PEIXOTO e outro
APELANTE : KATINA SHIPPING CO
ADVOGADO : SP041225 LEA CRISTINA FRESCHET SAMMARCO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.04.02100-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Katina Shipping Co. Ltd., pela Prefeitura Municipal de Estância Balneária de Ilhabela/SP e pela Petrobrás visando a reforma da r. sentença que, em sede de ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a Petrobrás S/A ao pagamento de indenização pelo danos ambientais causados pelo acidente de derramamento de óleo, ocorrido em 13 de agosto de 1991, no importe

de R\$ 7.241.200,10 (sete milhões, duzentos e quarenta e um mil, duzentos reais e dez centavos), que deverão ser destinados ao fundo de defesa dos direitos difusos (artigos 13 e 20 da Lei nº 7.347/85 e do Decreto regulamentador nº 1.306/94), acrescidos de correção monetária e juros. Honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa e periciais arbitrados em R\$ 88.913,66 (oitenta e oito mil, novecentos e treze reais e sessenta e seis centavos). Ressalvou, ainda, o direito da Petrobrás de acionar regressivamente os proprietários do navio Katina.

Em recurso de apelação, Katina Shipping Co. Ltd. suscita, preliminarmente, a sua exclusão da lide, uma vez que, superado o pedido liminar, não houve qualquer pedido da autora em face da apelante. Alega que, tendo sido indeferida a denúncia da lide, eventual direito de regresso não poderia ser debatido ou fixado no âmbito desta ação civil pública. No mérito, sustenta que não causou ou contribuiu para o derramamento de óleo ocorrido no dia 13 de agosto de 1991. Aduz, por fim, que não cabe a fixação de indenização nos pedidos ilíquidos.

A Prefeitura Municipal de Estância Balneária de Ilhabela/SP, em seu recurso, alega, em síntese, que está comprovada e reconhecida a responsabilidade objetiva da Katina Shipping Co. Ltd. sendo devida a sua condenação a responder, em conjunto com a Petrobrás, pela indenização dos danos ambientais ocorridos.

Por sua vez, a Petrobrás suscita, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva, pois a responsabilidade por derramamento de óleo no mar por embarcação é exclusivamente do proprietário do navio. No mérito, sustenta que não houve comprovação de qualquer conduta da Petrobrás que contribuisse para os danos apurados nos autos.

Destaca, ainda, a extinção do feito ante a superveniência de fato novo (termo de ajustamento de conduta firmado entre a Petrobrás e o Ministério Público Federal abrangendo o objeto desta ação civil pública).

As contrarrazões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do apelo da Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Ilhabela, anulando-se a r. sentença e, no mérito, por aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, em face da Petrobrás; e procedência do pedido em face da empresa Katina Shipping Co. Ltd. para que seja condenada a indenizar os danos ambientais objeto da presente ação em valor a ser apurado na fase de execução, o qual será revertido aos cofres do fundo de defesa dos direitos difusos.

É o relatório.

Em que pesem os fundamentos adotados na r. sentença, entendo que o MM. juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença **citra petita**, pois considerou que o pedido de indenização pelos danos ambientais decorrentes do vazamento de óleo, ocorrido em 13 de agosto de 1991, fora formulado apenas em face da corré Petrobrás.

Todavia, houve pedido expresso da Prefeitura da Estância Balneária de Ilhabela no sentido de que a corré Katina Shipping Co. Ltd. também fosse condenada a reparar os referidos danos.

Neste sentido, consta na inicial (folha 7 - item "g") o pedido para que **"se expeça mandado de citação dos réus, ambos com endereços contidos nos autos da ação cautelar mencionada, para que querendo, contestem este pedido no prazo legal, prosseguindo-se até final condenação dos mesmos, e responderem pelo pagamento de indenização a ser fixada em liquidação de sentença por arbitramento, indenização essa que deve corresponder ao custo integral da completa recomposição dos complexos ecológico atingido, até a data da efetiva cessação das atividades reputadas nocivas, de modo que aquele readquira, seu status quo ante"**.

Desta forma, ao não apreciar o pedido de condenação da corré Katina Shipping Co. Ltd. julgou aquém do pedido, em violação aos artigos 128 e 460, ambos, do Código de Processo Civil, sendo nula a r. sentença.

Ressalto, por fim, a não incidência, ao caso, do art. 515, § 3º, do CPC, que permite ao Tribunal julgar desde logo a causa, naqueles casos de extinção do feito sem julgamento de mérito, se versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. O que não é o caso dos autos.

Destaco os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A sentença proferida citra petita padece de error in procedendo. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s).

In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil.

Recurso provido.

(STJ, REsp nº 756844/SC, Processo 2005/0093677-8, Relator José Arnaldo da Fonseca, 5ª turma, DJ de

17/10/2005, p. 348)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou entendimento no sentido de que a decretação de nulidade da sentença citra petita pode ser realizada de ofício pelo Tribunal ad quem. Nesse caso, o recurso de apelação não está condicionado à prévia oposição de embargos de declaração.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, Sexta Turma, RESP 243988/SC, proc. 1999/0120502-6, DJU 22.11.204, pg. 393, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR TESE IMPRESCINDÍVEL PARA A SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, §3º, DO CPC. NULIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A r. sentença incorreu em julgamento "citra petita", uma vez que deixou de apreciar as alegações de ilegitimidade passiva e de impossibilidade de presumir a distribuição do lucro nos termos do artigo 8º do DL 2.065/83.

2. Não se mostra aplicável à hipótese dos autos a regra constante do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez não se tratar de sentença que julgou extinto o processo sem análise do mérito. Ademais, padece de nulidade insanável a sentença que deixa de apreciar todas as alegações da parte que são imprescindíveis para o deslinde da demanda.

3. Sentença anulada, de ofício, restando prejudicada a apelação.

(TRF/3ª Região, AC nº 857116, Processo 00010820420014036114, Relator para Acórdão Leonel Ferreira, 4ª Turma, e-DJF3 de 03/12/2013)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Estância Balneária de Ilhabela/SP e, em decorrência, **anulo** a r. sentença e determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito e a prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada** a análise dos recursos de apelação interpostos pela Katina Shipping Co. Ltd. e pela Petrobrás.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005111-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HEMOVIDA SERVICOS DE HEMOTERAPIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP106577 ION PLENS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.01988-7 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Primeiramente, proceda a UFOR à retificação da autuação, a fim de que a **Caixa Econômica Federal** conste como parte agravada nestes autos no lugar da União Federal.

Após, intime-se a CEF, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009647-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRANCOVEL VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00008-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DESPACHO

Cumpra a embargante o despacho de fls. 193, juntando-se cópias extraídas do processo de execução, conforme já determinado.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP106474 CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante Usina Santa Rita S/A Açúcar e Álcool para que proceda à regularização das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, sob pena de deserção, no prazo de 5 (cinco) dias.

[Tab][Tab]

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-60.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A) : ASSOCIACAO DA DEFESA DA CIDADANIA DA REGIAO
METROPOLITANA DE CAMPINAS - ADC DA RMC
ADVOGADO : SP083325 NELSON PAULO ROSSI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00009906020094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a Associação da Defesa da Cidadania da Região Metropolitana de Campinas para se manifestar acerca da petição de fls. 191/199, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048428-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00484285720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido (renúncia), nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007601-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADO(A) : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112587420074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se que as guias de fls. 176/177 foram preenchidas com os códigos de recolhimento e unidade gestora errados. Assim, intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041749-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
: SP051156 NEUSA APARECIDA VAROTTO
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : AGRO INDL/ AMALIA S/A
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Defiro o desentranhamento, conforme petição de fls. 2332/2333. Assim sendo, determino à Subsecretaria da Quarta Turma o desentranhamento da petição de fls. 2326/2328, devolvendo-a ao advogado subscritor.

[Tab][Tab]Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026968-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026968-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE VENDRAME e outros
: ESTANISLAU ONCZAR
: MARIA PUCHAR
: EVANDIR MARIANO TRAINI
ADVOGADO : SP102981 CARLOS HENRIQUE MANENTE RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00394491819964036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão reproduzida a fls. 18/20 que, ao apreciar a impugnação à execução ofertada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de procedimento de execução de sentença promovido pelos ora agravantes JOSE VENDRAME e outros, acatou parcialmente referida impugnação e reduziu o valor exequível.

A fs. 109 restou determinada a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos e efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a fl. 118, à vista do julgamento e extinção da execução em primeira instância, mediante decisão monocrática terminativa julguei prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte c/c o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A fls. 120/121 os agravantes JOSE VENDRAME e outros interpuseram recurso de embargos de declaração, ao fundamento, em síntese, no fato de que o pedido contido neste agravo de instrumento subsiste, não obstante a extinção da execução.

É o relatório.

Decido.

Em nova análise dos autos e diante da argumentação expendida pelo recorrente, recebo os embargos de declaração como recurso de agravo legal e exerço o juízo de retratação previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, com escopo de RECONSIDERAR a decisão de fl. 118 e manter o regular processamento do agravo de instrumento.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração como recurso de agravo legal e, em sede de juízo de retratação, *ex vi* do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fl. 118.

Após as providências de praxe, voltem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005210-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094525020114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade e a considerou parte legítima no processo de execução.

Nos termos da decisão de fls. 28/29v, foi negado seguimento ao recurso.

Foi expedida carta precatória para a intimação da parte agravada, o que não ocorreu, de acordo com a consulta de fl. 32. Determinou-se, então, a intimação primeiramente da agravante (fl. 33), efetivada com a publicação no DJF3 (fl. 34).

À vista de que a Caixa Econômica Federal não se insurgiu contra a *decisum* que negou seguimento ao recurso, conforme a certidão de fl. 34v, certifique-se o seu trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal.

Intime-se. Publique-se.

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HPM MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP242795 IDENE APARECIDA DELA CORT
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 03.00.00036-8 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025636-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO
AGRAVADO(A) : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173921020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para suspender os efeitos do telegrama MA595471023BR pelo prazo de 90 dias contados da ciência da impetrante, em 19/09/2013, desde que não existam outros impedimentos não narrados na inicial (fls. 163/164).

Deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a liminar concedida no processo principal (fls. 411/412).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 26/09/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem e juntada aos autos do agravo em apenso às fls. 396/398.

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Casso** a antecipação da tutela recursal de fls. 411/412.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026328-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COML/ CAMPOS COM/ DE UNIFORMES EM GERAL LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA
AGRAVADO(A) : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173921020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Comercial Campos Comércio de Uniformes em Geral LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para suspender os efeitos do telegrama MA595471023BR pelo prazo de 90 dias contados da ciência da impetrante, em 19/09/2013, desde que não

existam outros impedimentos não narrados na inicial (fls. 188/189).

Deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a liminar concedida no processo principal (fls. 335/336).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 26/09/2014, a teor da informação encaminhada pela vara de origem (fls. 396/398).

À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. **Casso** a antecipação da tutela recursal de fls. 335/336.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIO SANCHES BASQUE
ADVOGADO : SP076912 CARLOS MARQUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169262620074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIA SANCHES BASQUE contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo que não conheceu da petição de fls. 138/142, que impugnou o corte de três zeros, por razão da conversão da moeda.

A agravante sustenta que a Medida Provisória, transformada na Lei nº 7.730/89, não poderia retroagir e alcançar a correção da conta poupança no período de 01/12/1988 a 01/10/1989 (Plano Verão).

Aduz a ocorrência de erro crasso de cálculo atribuído ao corte de três zeros realizado pela Contadoria, haja vista que os seus cálculos basearam-se em ato jurídico perfeito e no direito adquirido declarado na sentença transitada em julgo.

Assevera que o "decisum" atacado está em inequívoca contradição a r. sentença.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Destaco que o juiz monocrático proferiu, em 23/05/2013, a seguinte decisão:

"Fls. 114/132 - O exequente alegou haver erro material nos cálculos homologados por este Juízo (fl. 112) e, portanto, retornaram os autos ao Setor de Cálculos e Liquidações.

Esclarecimentos da Contadoria do Juízo, ratificando os cálculos anteriormente apresentados (fl. 120 e 128). Dada vista às partes (fl. 130), a CEF concordou com os cálculos judiciais (fl. 131) e o autor ficou-se inerte (fl. 132). Inexistente, pois, comprovação de erro material na conta judicial, mantém-se íntegro o teor da r. decisão homologatória dos cálculos da execução (fl. 112).

Dê-se prosseguimento à fase de execução, com o cumprimento dos três últimos parágrafos de fl. 112-verso." (fls. 111 destes autos e fls. 133 dos ação originária) disponibilizado no dia 03/07/2013 e publicado no DE no dia

04/07/2013, conforme consta fls. 111 v.

Não consta que esta decisão tenha sido impugnada no prazo legal, tendo a agravante asseverado que este recurso era tempestivo pois manuseou pedido de reconsideração.

Ressalto que mero pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou."

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"...

Inicialmente, constato que o exequente novamente requer a apreciação de petição de idêntico teor àquela protocolada a fls. 114/117, em que requereu a alteração da decisão de fls.112, com fulcro no art.463, I, do CPC, por suposta existência de erro no cálculo da contadoria judicial a fls.104/107.

Observo que a fl. 119, este Juízo, embora assinalando o decurso de prazo para que as partes impugnassem, pela via recursal, a decisão de fl.112, determinou a remessa dos autos à contadoria, justamente em virtude da alegação do exequente, acerca de suposto erro material na conta elaborada pela contadoria.

A contadoria judicial prestou as informações de fl. 120, esclarecendo que, com a nova unidade do sistema monetário brasileiro, denominada Cruzado Novo (NCz\$), com o corte de 03 casas decimais em relação à moeda anterior, instituída pela Lei nº 7.730/89, havia necessidade de apresentação do extrato referente ao período anterior (01/12/88 a 01/01/89) ou posterior (01/02/89 a 01/03/89) da conta nº 59841-0, a fim de verificar a evolução do saldo.

Intimadas as partes a se manifestar sobre referida solicitação, trouxe a CEF cópias dos extratos localizados em seu poder (fls.123/127).

Em nova remessa dos autos à contadoria, informou o contador que ratificava os cálculos de fls.104/107, elaborados de acordo com os extratos de fls.124/126.

Intimada as partes acerca do parecer da contadoria, concordou a CEF com os cálculos apresentados (fl.131), não tendo havido manifestação da parte exequente (fl.132)

.A fl.133, ante a comprovação da inexistência de erro material na conta judicial, este Juízo considerou íntegra a

decisão homologatória dos cálculos da execução (fl. 112), determinando o se prosseguimento, com o cumprimento dos três últimos parágrafos de fl.112 verso.

Referida decisão foi publicada em 03/07/2013 (fl.133 verso), não tendo a parte exequente se insurgido por meio do recurso cabível.

Do exposto, já tendo este Juízo apreciado a questão acerca do suposto erro material alegado pelo exequente, afastando a existência do aludido vício, conforme decisão de fl.133- eis que aplicável ao cálculo, com a então nova unidade do sistema monetário brasileiro, denominada Cruzado Novo (NCz\$), o corte de 03 casas decimais em relação à moeda anterior, instituída pela Lei nº 7.730/89-, decisão contra a qual não se insurgiu, por meio do recurso cabível, a parte exequente, encontra-se preclusa a decisão de fl.112, não mais podendo ser rediscutida nestes autos.

Observo, que o inconformismo do exequente, manifestado por meio da petição de fls.138/142, apenas reitera a mesma alegação anteriormente apresentada (fls.114/117), que já foi objeto de apreciação por este Juízo, a fl.133, e contra a qual não se insurgiu o exequente, por meio do recurso cabível

.Com efeito, observa Cassio Scarpinella Bueno, no tocante à aplicação do art.463, I, do CPC, que:

*"de acordo com o inciso I, é possível ao julgador corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, **inexatidões materiais ou erros de cálculo** (g.n). Essa correção admitida pela lei não significa e não pode significar rejuízo da causa. Proferimento de nova decisão ou, de qualquer forma, um novo repensar ou refletir acerca da controvérsia apresentada para discussão. Essa possibilidade é vedada ao julgador. **O que é possível nos termos do inciso I do art. 463 é a correção de evidentes equívocos cometidos pelo julgador e que, às claras, significam divergência entre a manifestação de vontade expressada ao julgar e o que se lê, material ou documentalmente, na sentença. (...). Essa discrepância entre o que se pensou e o que se expressou ou se exteriorizou é que é passível de correção por intermédio do inciso I do art. 463. (... (grifo nosso). In Código de Processo Civil Interpretado", p. 1.427/1.428, item n. 2, coordenação de Antonio Carlos Marcato, 2004, Atlas. Tal orientação prevalece, por igual, na jurisprudência dos Tribunais (RSTJ 102/278-281, v.g.): "I - Erro material é aquele perceptível primo ictu oculi e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença. Não caracteriza, no caso." (REsp 15.649/SP, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO -).***

*'A regra do art. 463, I do CPC **permite a alteração da sentença, ainda que transitada em julgado, para corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo. Para que se configure o erro material não basta a simples inexatidão, impõe-se que dele resulte, inequivocadamente, efetiva contradição com o conteúdo do ato judicial.'** (RT 725/289, Rel. Juiz MARIANO SIQUEIRA).*

Ante o exposto, **inexistindo eventual erro material ou de cálculo na decisão impugnada, não restando caracterizada a hipótese invocada pelo exequente, prevista no art.463, I, do CPC, não conheço da petição de fls.138/142, eis que a alegação já foi apreciada por meio da decisão de fl.133, que adotou os esclarecimentos da contadoria do Juízo, ratificando os cálculos de fls. 120 e 128, decisão contra a qual não houve recurso.**

Estando, assim, preclusa a questão, cumpra-se o quanto decidido nos três últimos parágrafos da decisão de fl.112 verso. Int.

..." (destaque no original e grifei)

Esclareço que somente a primeira decisão é passível de agravo (fls. 111 destes autos e fls. 133 da ação originária), visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 120/121 destes (fl. 143/144 dos autos originários), que apenas manteve a decisão que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Assim, não merece ser conhecido o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023083-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : REMATA COM/ DE PECAS PARA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 343/923

: VINICIUS DA SILVA
 ADVOGADO : SP116602 ADELIA CURY ANDRAUS e outro
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00011439620054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 99.

Ante o expendido, concedo excepcionalmente o prazo suplementar e derradeiro de trinta (30) dias, para apresentação da cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023291-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023291-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO(A) : HENRIQUE DE FREITAS ALVES PINTO
 ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00123608720144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender os efeitos dos editais de intimação DIFIS-I nº 131/2013 e DIFIS-I nº 158/2013, referentes ao processo administrativo fiscal nº 19515.722588/2013-15, bem assim suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, IV, reabrindo o prazo para apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização tributária.

Alega, em síntese, o descumprimento de obrigação acessória por parte do ora agravado no sentido de informar à Receita Federal a alteração de seu endereço, não se considerando válido o envio de informações e documentos por meio de correio eletrônico, em obediência à formalidade de que se revestem os atos administrativos, restando assim válida a intimação efetuada por meio de edital.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo a quo.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil

reparação.

Na hipótese em tela, a agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da medida requerida.

Da análise dos autos, verifica-se que a alteração do domicílio fiscal do agravado restou devidamente comprovada pela entrega de sua Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda - Pessoa Física (fl. 434). Ademais, da comunicação realizada por meio eletrônico entre sua contadora e representante - Karina Meinberg -, e a agente fiscal da Receita Federal - Maria Cristina de Figueiredo Gomes -, no período de 27/03/2013 a 11/04/2014 (fls. 254/256), infere-se que o Fisco não só possuía os meios necessários para a correta localização do agravado como também já detinha a posse de seus livros contábeis, além de admitir o envio de informações por meio digital (fl. 425).

Ademais, a intimação por edital em processo administrativo é medida excepcional, só devendo ser adotada após esgotados os demais meios hábeis para a ciência do interessado, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos. No caso em tela, além da declaração de ajuste de IRPF do agravado e da comunicação telemática retro citada, o Fisco dispunha ainda do endereço de ao menos uma das empresas onde este exerce sua titularidade (fl. 95).

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

AGRAVO DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. PRETERIÇÃO DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE INTIMAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A agravada havia indicado na impugnação o endereço para o qual deveria ser encaminhada a intimação e a agravante ignorou tal informação, procedendo a intimação por edital. 2. O art. 23, do Decreto 70.235/72, prevê, em seus incisos, a forma de intimação das decisões tomadas em sede de processo administrativo fiscal. Os incisos I e II prevêem, como formas ordinárias, a intimação pessoal ou via postal ou telegráfica, com aviso de recebimento; o inciso III prevê que, em não sendo possível nenhuma das formas de intimação previstas nos incisos I e II, a citação será realizada por edital. Extrai-se daí que a intimação por edital é meio alternativo, excepcional, admitido somente quando frustradas a intimação pessoal ou por carta. 3. O § 3º, do art. 23, do Decreto 70.235/72, dispõe que não existe ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I e II do art. 23, sem se referir ao inc. III do mesmo artigo, em reforço à idéia de que a intimação por edital é exceção. 4. Somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta. 5. Recurso conhecido e improvido.

(AI nº 00156493420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 12/08/2010)

Assim, nessa fase de cognição sumária, não demonstrada a verossimilhança do direito alegado pela agravante, tenho por incabível a concessão da medida requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025688-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE EMILIO NUNES PINTO
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FOOTLINE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00281845420038260068 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ EMÍLIO NUNES PINTO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante por considerar que a análise do assunto demanda dilação probatória, razão pela qual a via eleita é inadequada.

Decido:

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dado ao agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à prescrição dos débitos em cobrança e para a reforma da decisão agravada de fls. 372/378, como pretende o agravante, faz-se necessária a juntada a estes autos de documento que comprove a data de citação da executada, informação indispensável à apreciação do presente recurso.

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, a saber, documento que comprove a data de citação da executada, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026318-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : AUTO POSTO SAO CRISTOVAO DE ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : SP097432 MARIO LORIVAL DE OLIVEIRA GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00010896020144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Primeiramente, intime-se o agravante para que regularize os recolhimentos das custas recursais e do porte de remessa e retorno (fls. 11/12), uma vez que não foram realizados para a unidade gestora devida (fls. 65), no prazo de 05 dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026393-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCAL ROCHA RIGHI
ADVOGADO : SP211789 JULIANA AMANDA DE BARROS PENTEADO e outro
AGRAVADO(A) : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157688620144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARÇAL ROCHA RIGHI contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a isenção do pagamento da matrícula e mensalidade das disciplinas pendentes.

O agravante narra que impetrou vários mandados de segurança para cursar os demais semestres de seu curso e que todos foram julgados improcedentes.

Expõe que nenhum dos processos que propôs teve trânsito em julgado, motivo pelo qual entende que não se pode afirmar que o seu direito não foi reconhecido.

Afirma que, na verdade, ocorreu exatamente o contrário, já que a única ação que teve seu trânsito em julgado foi a proposta no Juizado Especial Cível de Santana e que lhe foi favorável, inclusive, determinando para condenar a impetrada no pagamento de danos morais.

Anota que não se pode falar em aumento de sua renda per capita, já que seria fora do bom senso admitir que o autor perderia uma bolsa de estudo por ter aumentado R\$ 71,39 em sua renda mensal.

Destaca que efetivamente não perdeu sua bolsa, pois não houve termo de encerramento de usufruto de bolsa.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para que possa cursar as matérias pendentes, que não foram cursadas em época própria por culpa única e exclusiva da agravada, sem qualquer ônus de matrícula e mensalidade.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A Lei nº 11.096/2005 instituiu o Programa Universidade para Todos - PROUNI e regula a atuação de entidades beneficentes de assistência social no ensino superior.

O PROUNI, sob a gestão do Ministério da Educação, tem por escopo conceder bolsas de estudo integral ou parcial a alunos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, com ou sem fins lucrativos.

Dispõe a referida Lei, no artigo 1º, § 1º, que a bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal "per capita" não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

No artigo 2º da referida lei ficou estabelecido:

"A bolsa será destinada:

I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral"

Em que pese os argumentos do agravante de que não se pode falar em aumento de renda "per capita", diante do aumento de seu salário em R\$ 71,39, o certo é que se este ínfimo acréscimo fez com que o núcleo familiar

percebesse valor superior ao estabelecido por lei impõe-se sua exclusão no referido programa. Depreende-se dos documentos trazidos a colação que a decisão o recorrente afirma ter sido favorável a ele ocorreu pelo seguinte motivo:

"...

O documento de fls. 39, confeccionado pela própria instituição de ensino, legítima a pretensão do recorrente. Ora, ele foi informado de que a bolsa fora renovada e para que fosse desconsiderado o boleto de mensalidade. Tal informação data de 11 de fevereiro de 2011, sendo o mês, inclusive, da inscrição desabonadora de seu nome. Apenas em julho de 2011 é que o aluno, depois de comparecer na universidade, foi informado acerca da suspensão da bolsa. Anote-se que o 'preço total' sempre vinha com a inscrição de 'isento'.

Ante a falta de comunicação da suspensão da bolsa e mais, devido à informação dada pela funcionária de que o boleto deveria ser desconsiderado somado ao fato de ter seu nome negativado neste mesmo período, por evidente que a recorrida obrou com incúria e desmazelo.

É obvio que a pessoa cujo nome esteja incluído em cadastros de serviços de proteção ao crédito fica prejudicada, pois não tem qualquer credibilidade na praça. Trata-se de constatação que independe de prova, pois advém de regra comum de experiência. Logo, se a negativação ou sua manutenção se mostram indevidas, o negativado tem direito a receber indenização do ofensor, eis que nossa Carta Magna confere ampla proteção à honra do cidadão (art. 5º, V e X).

... "

(fls. 53/55)

Vê-se que a decisão lhe foi favorável em razão da não comunicação oportuna de sua exclusão do programa do PROUNI.

Assim, fica inequívoca sua ciência do fato em julho de 2011.

Os mandados de segurança impetrados foram julgados improcedentes, reconhecendo que o impetrante ora agravante não faz jus à bolsa do PROUNI, por ter apresentado perfil econômico superior ao limite estabelecido em lei.

Vê-se que a única decisão foi favorável ao agravante teve por fundamentação a não comunicação oportuna de sua exclusão do programa do PROUNI.

Assim, fica inequívoca sua ciência do fato em julho de 2011.

Os mandados de segurança impetrados foram julgados improcedentes, reconhecendo que o impetrante, ora agravante, não faz jus à bolsa do PROUNI, por ter apresentado perfil econômico superior ao limite estabelecido em lei.

Por estas razões, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, "in verbis":

"...

Trata-se de pedido de liminar objetivando a matrícula do impetrante nas disciplinas pendentes de conclusão sem o pagamento de qualquer taxa ou mensalidade, ao argumento de que o impetrante goza de bolsa de estudos concedida segundo as regras do ProUni.

Segundo narra a inicial e noticiado pela autoridade em suas informações, os problemas em relação à bolsa concedida ao impetrante surgiram no momento da renovação da matrícula para o primeiro semestre letivo de 2011, tendo em vista a constatação de acréscimo patrimonial e da renda per capita do grupo familiar do impetrante, em desacordo com os critérios do ProUni.

Sendo assim, o impetrante ajuizou o mandado de segurança nº 0014270-57.2011.403.6100 que tramitou na 17ª Vara Federal em que obteve liminar em 24.08.2011 determinado à autoridade - a mesma destes autos - que efetuassem a matrícula do impetrante, no 5º semestre do curso de Publicidade da Universidade Anhembi Morumbi, sem qualquer custo até a análise final da bolsa de estudo(...). Posteriormente, contudo, o feito foi julgado improcedente e a segurança denegada, com a revogação expressa da liminar concedida, tendo em vista que a declaração de Imposto de Renda do genitor do impetrante demonstrou o aumento de renda, superando o limite legal, patenteando a incompatibilidade do perfil sócio-econômico do impetrante, diante do que busca o programa governamental'.

Como se percebe, foi expressamente reconhecido naquele feito que o impetrante não faz jus à manutenção da bolsa de estudos concedida no âmbito do ProUni por ter apresentado perfil econômico que extrapola os limites daquele programa.

Diante de nova negativa de matrícula para o sétimo semestre do curso, o impetrante ajuizou o mandado de segurança nº 004810-75.2013.403.6100 que tramitou na 7ª Vara Federal em que foi concedida liminar determinando à 'matrícula no sétimo semestre do curso de publicidade da Universidade Anhembi Morumbi, sem

qualquer custo (...)! Novamente, contudo, foi proferida sentença denegando a ordem pleiteada, consignando o julgado o seguinte:

'Como pode se perceber esta é a terceira impetração onde o postulante pretende a continuidade de seus estudos na Anhembi Morumbi. Especificamente com relação a manutenção da bolsa de estudos, essa questão já foi apreciada e decidida, com base nos mesmos fundamentos desta impetração, nos autos do processo 0014.270-57.2011.4.03.6100 onde se deliberou pelo cancelamento da mesma. Assim, toda a controvérsia acerca da continuidade de Bolsa de Estudos não pode ser reapreciada neste autos, sob pena de decisões contraditórias e não respeito ao instituto da litispendência. Não pode o Impetrante repetir os mesmos argumentos de feito já julgado e ainda sub-judice na presente impetração. Assim, tendo sido denegada a segurança, deveria ter recolhido as mensalidades do curso, sendo lícito a instituição de ensino negar a matrícula por inadimplência' (negritei)

É bem verdade que nos autos do Mandado de Segurança nº 0004284-45.2012.403.6100 o impetrante obteve a concessão da ordem autorizando sua matrícula no 6º semestre do curso de publicidade. Todavia, o fundamento para a concessão da ordem **não foi o reconhecimento do direito à manutenção da bolsa**, mas o entendimento de que a Instituição de Ensino deveria se utilizar dos meios que a legislação lhe confere por meio de cobrança, seja judicial ou extrajudicial.

O que se extrai, portanto, dos documentos carreados aos autos e das informações extraídas do Sistema Eletrônico de Acompanhamento Processual relativamente às demandas judiciais ajuizadas anteriormente pelo impetrante, é que desde 2011 o impetrante vem dando continuidade ao curso por meio de decisões judiciais liminares que foram posteriormente revogadas, como ocorreu nos mandado de segurança nº 0014270-57.2011.403.6100 que reconheceu expressamente a inexistência do direito de manutenção, o que também foi anotado na sentença proferida no mandado de segurança nº 004810-75.2013.403.6100.

Nestas condições, não há que se falar na isenção de pagamento de matrícula e mensalidade para o curso das disciplinas a serem cursadas em regime de dependências, como pretende o impetrante.

Ausente o *fumus boni juris*, requisito indispensável à concessão da liminar nos termos do artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09, o pedido *initio litis* deve ser indeferido.

Face ao exposto, **INDEFIRO** a liminar.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026477-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00009079220018260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a

ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem, bem como dos embargos à arrematação, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026487-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSEFA MARTINS DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP312836 FABRIZIO TOMAZI NOGUEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006682920134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Primeiramente, intime-se a agravante para que regularize os recolhimentos das custas recursais e do porte de remessa e retorno (fls. 15/16) no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista que não foram realizados para a unidade gestora devida, além de mencionarem código da receita equivocado (fls. 100), sob pena de deserção.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026657-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ENTERPRISE TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP090592 MARIA CRISTINA MATTOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178716620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de

R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026795-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO PUPO D UTRA VAZ
ADVOGADO : SP091552 LUIZ CARLOS BARNABE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CRANSTON DO BRASIL REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA e
outro
: RICARDO FERREIRA CORTE REAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476842820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência da CEF** - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026809-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SILVANO LIMA DE LUNA
ADVOGADO : SP138793 GALDINO LUIZ RAMOS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 351/923

PARTE RÉ : GURILAR PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: JOSE THOMAS MASCARO
: ALDINO GRACE
: MARIA BERNADETE DE FREITAS
: MILTON GONCALVES VALLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024256820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem e respectivos autos apensados, sem folha suporte, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027135-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AGROPECUARIA CMB LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 00009306919998260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027292-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027292-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NAVES LUBRIFICANTES LTDA
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 00068784820128260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

1- Comprove a agravante o deferimento do pedido de justiça gratuita. Não tendo sido concedido o benefício no juízo de origem, promova o recolhimento do preparo, nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

2- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

3- Assim, determino que a agravante promova a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem, bem como regularize o preparo conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BFB RENT ADMINISTRACAO E LOCACAO LTDA
ADVOGADO : SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067135420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Verifico estar o preparo em desconformidade com os termos da Certidão lavrada às fls. 162, da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais.

Assim, promova a agravante a adequação do preparo no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.027422-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : PAULO ALBERTO ADAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181739520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO/SP** contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas processuais.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- *Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

4.- *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. *Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*

2. *A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

3. *A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

4. *Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

5. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. *Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

2. *A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

2. *O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. A propósito, anoto que a cópia de fls. 08 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.*

2. *A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.*

3. *A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento*

prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.

3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo legal não provido"

(TRF3 - AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Dê ciência desta decisão ao magistrado *a quo*.

Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.027430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : MARLENE MARIA MARRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187714920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO/SP** contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas processuais.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em

decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- **A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.**

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. A propósito, anoto que a cópia de fls. 08 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.

2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.

3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo legal não provido"

(TRF3 - AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Dê ciência desta decisão ao magistrado *a quo*.

Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027596-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : VANIA ANDRADE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175503120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO/SP** contra decisão que, em execução de título extrajudicial, determinou o recolhimento das custas processuais.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **a recorrente não apresentou cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado (dos autos originários) de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso,

incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.

4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. A propósito, anoto que a cópia de fls. 08 (boletim da AASP) não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.

2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação

do Tribunal Estadual.

3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.

1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.

3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo legal não provido"

(TRF3 - AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever da agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Dê ciência desta decisão ao magistrado *a quo*.

Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027609-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARAPUA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP143480 FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002613320144036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do executivo fiscal origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027827-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MADRID METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002136420134036132 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer **agência** da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05

dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.
Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32704/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-68.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ZUIN E ZUIN LTDA
ADVOGADO : SP057732 CATARI CARIME RIBEIRO DA COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido liminar ajuizada com escopo de declarar a validade de apólice da dívida pública, com a declaração de vencimento antecipado e a condenação da União a resgatar os valores com atualização monetária e juros moratórios, facultando ainda sua troca com títulos atuais emitidos pela Secretaria do Tesouro da União. Valorada a ação em R\$38.000,00.

A liminar foi indeferida.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autoria manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial. Pugna pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

À fl. 274, a advogada Catari Carime Ribeiro da Costa renunciou ao mandato outorgado via substabelecimento. Foi proferido despacho determinando a regularização processual sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Transcorrido o prazo, a apelante ficou-se silente.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, torno sem efeito o despacho de fl. 276, pois a advogada que renunciou ao mandato, fora substabelecida por patrono com reservas, e, ao que tudo indica, ainda representa a empresa apelante, portanto está regularizada sua representação processual.

Passo ao julgamento do recurso.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A apelante pretende garantir o resgate de apólice de dívida pública de 1926.

O tema referente à liquidez de títulos da dívida pública emitidos no início do século XX tem sido objeto de ações reiteradamente julgadas improcedentes pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, notadamente pela prescrição dos títulos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DECRETO-LEI N. 6.019/43. RESGATE NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

2. Acaso ainda válidos, os títulos da dívida externa emitidos pelos Estados e Prefeituras em libras e em dólares, com base nos arts. 2º e 13, do Decreto-lei nº 6.019/1943, são de resgate exclusivamente feito no exterior por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão, não havendo possibilidade de resgate em moeda nacional, nem tampouco previsão legal de utilização para quitação de tributos federais mediante compensação (vedação do art. 74, caput e §12, II, "c", da Lei n. 9.430/96).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, encontram-se prescritos e inexigíveis.

3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013) TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. ILIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU A LIDE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Independente de se tratar de título da dívida pública externa ou interna, somente garantem a execução fiscal ou são hábeis à compensação tributária os títulos ofertados à penhora com cotação em bolsa. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 380.735/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Na mesma toada é o entendimento desta E. Corte, consoante se observa em julgado que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO INÍCIO DO SÉCULO XX. EMPRESA ENCAMPADA PELA UNIÃO FEDERAL. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. A "Brazil Railway Company", companhia privada, foi posteriormente encampada pela União, nos termos do Decreto-Lei nº 2.436/40, passando a responder diretamente por sua administração, de modo que, diante de tal circunstância, cumpriria aos detentores dos títulos emitidos pela referida empresa promoverem desde logo a cobrança de seus supostos créditos, tendo em vista que a obrigação antes assumida pela empresa foi rescindida unilateralmente pela União. Assim, uma vez não exercida a cobrança dos créditos naquela oportunidade, impõe-se o reconhecimento de que tais títulos foram alcançados pela prescrição. Quanto à alegação de pendência de condição suspensiva para fins de fluência do prazo prescricional, tem-se por não ocorrida, porquanto o início do prazo decorria de termo, vale dizer, a conclusão das obras públicas que originaram os títulos, e não de condição. Demais disso, o Decreto-Lei nº 263/67 modificou o termo inicial para o resgate das apólices da dívida pública, estabelecendo o prazo de seis meses para o exercício do direito, prorrogado por mais seis meses pelo DL nº 396/68. Este termo finca o surgimento da pretensão contra o Estado, razão pela qual mantendo-se inerte o portador, ao fim do prazo, prescrita está a ação para cobrar a apólice. Por outro lado, os títulos da dívida pública, emitidos no início do século XX não têm expressão monetária atual, não apresentam cotação em bolsa e não estão sujeitos à correção monetária por força de lei, comprometendo sua liquidez. Como se cuidavam de dívidas de dinheiro e não de valor, impossível avaliar o valor correspondente em moeda atual. Ademais, não havia previsão de correção monetária, somente introduzida em 1964 nos títulos da dívida pública da União. Portanto, mesmo afastada a prescrição dos referidos títulos, a compensação estaria vedada por lhes faltar os atributos de liquidez e certeza (artigo 170 do CTN). Apelação improvida. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação."

(TRF3, AC 951420, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 01/02/2011, p. 228).

Assim, inócua qualquer discussão sobre o tema, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC nego seguimento à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001959-36.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001959-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HEANLU IND/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária com pedido de liminar com escopo de assegurar a exclusão de multa moratória, juros de mora e Taxa SELIC do montante consolidado em parcelamento, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos e reconhecer o direito de realizar a quitação do parcelamento com títulos da dívida pública. Valorada a ação em R\$ 3.000,00.

Sustenta a impetrante que aderiu a parcelamento em relação a débitos de IRPJ, COFINS e PIS, contudo, não concorda com a aplicação de multa de mora, em razão de ter ocorrido denúncia espontânea, com a incidência de índices de correção monetária e da taxa SELIC. Requer assim, o afastamento de tais encargos, com a compensação dos valores já recolhidos. Por fim, pleiteia a possibilidade de utilizar títulos da dívida pública para fins de pagamento do parcelamento.

A tutela antecipada foi indeferida.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autoria manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial. Pugna pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O pleito da autoria é de reconhecimento da denúncia espontânea e respectiva exclusão da multa ante o parcelamento da dívida. Pleiteia, ainda, a inaplicabilidade da taxa SELIC e dos juros de mora.

Dispõe o artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Conforme se depreende da norma do artigo 138 do CTN, efetuado o pagamento de tributo nos termos do previstos, veda-se ao Fisco aplicar qualquer sanção decorrente da responsabilidade pelo atraso.

No caso dos autos, a autora alega que deixou de recolher débitos referentes a IRPJ, PIS e COFINS, assim, requereu o parcelamento da dívida. Não tendo logrado êxito em quitar os diversos parcelamentos, requereu o

parcelamento nº 10.850.000995/98-39, objeto do presente feito, consolidando 06 parcelamentos não cumpridos integralmente.

É certo que a denúncia espontânea tal qual concebida no referenciado art. 138 do CTN abrange as multas moratórias, como de resto acontece com as demais penalidades.

Mas também é certo que o instituto não se aplica nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, quando declarado, mas submetido a parcelamento, nos termos do entendimento consagrado no âmbito do E. STJ.

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ.

1. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).

Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Min^a ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.

II - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 18/05/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...).

4. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 18/5/2009, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ).

5. *Aplica-se a Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de créditos tributários estaduais, quando existe lei local autorizando sua incidência, como é o caso do Rio Grande do Sul (Leis nºs 6.537/73 e 13.379/10), segundo jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 879.844/MG.*

6. *A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.*

7. *(...).*

11. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187.444/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

Destarte, descaracterizada a denúncia espontânea, descabe falar em exclusão da multa moratória incidente sobre o valor principal do débito.

Em relação à alegação de arbitramento abusivo da multa de mora, o percentual de 20% encontra amparo na legislação (Lei nº 8.383/91 e posteriormente Lei nº 9.430/96), assim não há que se falar em ilegalidade.

Quanto à Taxa SELIC, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

"omissis"

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

"omissis"

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui a sua aplicação ensejar a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPOS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido". (RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.

2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

3. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de

acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso especial não provido".

(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA CONFISCATÓRIA. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Corte de origem, ao manter a sentença, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa, nem denúncia espontânea, nos termos dos respectivos artigos: 330 e 331, ambos do CPC e 138 do CTN.

2. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 108, 112, II e IV, 113 e 161, § 1º, todos do Código Tributário Nacional; 620 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Caso o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.

4. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 519.847/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

Consequentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Por outro giro, é admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumularem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Já o apelo da autoria para proceder a quitação do parcelamento com títulos de dívida pública de 1902 não merece guarida.

O tema referente à compensação de débitos tributários com crédito decorrente de Títulos da dívida Externa emitidos no início do século XX tem sido objeto de ações reiteradamente julgadas improcedentes pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, seja pela impossibilidade de compensação, seja pela prescrição dos títulos. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. DECRETO-LEI N. 6.019/43. RESGATE NO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

2. Acaso ainda válidos, os títulos da dívida externa emitidos pelos Estados e Prefeituras em libras e em dólares, com base nos arts. 2º e 13, do Decreto-lei nº 6.019/1943, são de resgate exclusivamente feito no exterior por meio do agente pagador credenciado e na moeda da emissão, não havendo possibilidade de resgate em moeda nacional, nem tampouco previsão legal de utilização para quitação de tributos federais mediante compensação (vedação do art. 74, caput e §12, II, "c", da Lei n. 9.430/96).

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

04/10/2012, DJe 11/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, encontram-se prescritos e inexigíveis.

3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013)
TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO . TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA . ILIQUIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU A LIDE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Independente de se tratar de título da dívida pública externa ou interna, somente garantem a execução fiscal ou são hábeis à compensação tributária os títulos ofertados à penhora com cotação em bolsa. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 380.735/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

Na mesma toada é o entendimento desta E. Corte, consoante se observa em julgado que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA NO INÍCIO DO SÉCULO XX. EMPRESA ENCAMPADA PELA UNIÃO FEDERAL. RESGATE. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. A "Brazil Railway Company", companhia privada, foi posteriormente encampada pela União, nos termos do Decreto-Lei nº 2.436/40, passando a responder diretamente por sua administração, de modo que, diante de tal circunstância, cumpriria aos detentores dos títulos emitidos pela referida empresa promoverem desde logo a cobrança de seus supostos créditos, tendo em vista que a obrigação antes assumida pela empresa foi rescindida unilateralmente pela União. Assim, uma vez não exercida a cobrança dos créditos naquela oportunidade, impõe-se o reconhecimento de que tais títulos foram alcançados pela prescrição. Quanto à alegação de pendência de condição suspensiva para fins de fluência do prazo prescricional, tem-se por não ocorrida, porquanto o início do prazo decorria de termo, vale dizer, a conclusão das obras públicas que originaram os títulos, e não de condição. Demais disso, o Decreto-Lei nº 263/67 modificou o termo inicial para o resgate das apólices da dívida pública, estabelecendo o prazo de seis meses para o exercício do direito, prorrogado por mais seis meses pelo DL nº 396/68. Este termo finca o surgimento da pretensão contra o Estado, razão pela qual mantendo-se inerte o portador, ao fim do prazo, prescrita está a ação para cobrar a apólice. Por outro lado, os títulos da dívida pública, emitidos no início do século XX não têm expressão monetária atual, não apresentam cotação em bolsa e não estão sujeitos à correção monetária por força de lei, comprometendo sua liquidez. Como se cuidavam de dívidas de dinheiro e não de valor, impossível avaliar o valor correspondente em moeda atual. Ademais, não havia previsão de correção monetária, somente introduzida em 1964 nos títulos da dívida pública da União. Portanto, mesmo afastada a prescrição dos referidos títulos, a compensação estaria vedada por lhes faltar os atributos de liquidez e certeza (artigo 170 do CTN). Apelação improvida. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática, à míngua de impugnação."

(TRF3, AC 951420, Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 01/02/2011, p. 228)

Assim, inócua qualquer discussão sobre o tema.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC **nego seguimento** à apelação da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006439-50.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006439-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REMAX COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MS009936 TATIANA GRECHI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em 10/10/2000 com o escopo de assegurar a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo STF, com parcelas vincendas de todos os tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, bem como a expedição de Certidão de Negativa de Débitos. Valorada a ação em R\$ 500,00.

A liminar foi indeferida. A autoridade impetrada prestou informações.

Sobreveio sentença de extinção do processo, nos termos do art. 267, VI do CPC, em razão da inexistência de ato coator.

Inconformada, manejou a impetrante recurso de apelação, alegando a desnecessidade de prévia negativa na seara administrativa para fins de expedição de CND e compensação. Pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Em julgamento de 20/07/2005, a Eg. Quarta Turma deu parcial provimento à apelação para reconhecer que o esgotamento das vias administrativas não é condição à admissibilidade de mandado de segurança, bem como o cabimento do mandamus para discutir o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos. O v. acórdão, porém, nos termos do art. 515, §3º do CPC, passou a apreciar o mérito da questão e reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal do direito de compensação.

A impetrante interpôs Recurso Especial, o qual foi admitido. Distribuído os autos ao C. STJ, o Relator em decisão monocrática deu provimento ao recurso, afastando a prescrição. A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento. Houve ainda a interposição de Recurso Extraordinário, julgado prejudicado nos termos do art. 543-B, §3º do CPC.

Os autos tornaram a esta E. Corte para apreciação das questões de mérito e vieram à conclusão em 27/09/2012.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a decisão do C. STJ que afastou a ocorrência de prescrição, considerando as datas das guias trazidas aos autos (07/02/92 s 05/08/94) e a data de impetração do *mandamus* (10/10/2000), passo à análise das demais questões de mérito.

A matéria de mérito foi objeto de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal que entendeu pela inconstitucionalidade da exigência de PIS nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Neste aspecto, faz jus o contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos.

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme assentado no RESP 1.137.738/SP, de 09/12/2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, aplica-se à compensação deferida nestes autos o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela legislação posterior, que autoriza a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Assim, nos termos do pedido formulado, faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, de acordo com os procedimentos e requisitos previstos na Lei nº 9.430/96.

No tocante ao alcance temporal da compensação, registre-se ser assente em nossa jurisprudência pátria a possibilidade de a compensação abranger tanto parcelas vencidas como vincendas: "*a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas*" (STJ, EDcl no REsp 1030227, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJe 29/06/2010).

Por outro lado, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com

iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Incabível a incidência de juros moratórios sobre o valor do indébito ante a ausência de previsão legal.

Por fim, no que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu definitivamente sobre a aplicabilidade do dispositivo às ações ajuizadas anteriormente à vigência da lei que instituiu a alteração normativa, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN . INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN , vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.

Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 10/10/2000, anteriormente à vigência da LC 104/01, de rigor o afastamento do condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do feito.

Em relação à expedição de CND, não assiste razão à impetrante.

É assegurada pela Carta Constitucional de 1988, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", garantia reiterada no artigo 205, do CTN.

Certidão é documento escrito, dotado de fé pública, cujo conteúdo reproduz cópia fiel de dados e informações constantes de livros, arquivos ou sistemas de uma repartição, sem qualquer juízo de valor do Poder Público.

No que concerne à matéria tributária, tais documentos retratam a situação do contribuinte perante o Fisco relativamente a seus débitos, de maneira que encerra em seu bojo informações acerca da existência/inexistência destes, resultando positiva, negativa ou positiva com efeito de negativa.

É importante ressaltar que a expedição de certidão negativa de débitos tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometem não apenas os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fé pública do documento. Havendo pendências, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos que supunham inexistentes, razão pela qual há tanta cautela ao expedi-la.

Por sua vez, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa está previsto pelo art. 206 do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo art. 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

Na hipótese dos autos, a impetrante requer a expedição de CND enquanto não houver débito exigível definitivamente inscrito, tendo em vista a possibilidade de demora na homologação nas compensações a serem realizadas.

A compensação concedida no presente feito, contudo, é genérica, não se tem informações detalhadas das parcelas vincendas com que a impetrante pretende efetuar a compensação, se de fato o montante a ser compensado é suficiente para assegurar a inexistência de débitos, de modo que não se afigura possível determinar a expedição de CND nesse contexto. Com efeito, a concessão de CND é condicionada aos débitos relacionados nos autos, o que não foi feito *in casu*.

Destarte, de se dar parcial provimento à apelação da impetrante para assegurar a compensação de montante indevidamente recolhido a título de PIS, na forma dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, nos termos acima explanados.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0494165-61.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.014842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S/A e outros
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
SUCEDIDO : SHEIK IMP/ EXP/ IND/ E COM/ LTDA
: BIG APPLE IMPORTADORA E EXPORTADORA DE FRUTAS LTDA
: MAPE COM/ IMPORTADORA LTDA
: COML/ E PRODUTORA SANTO ANTONIO LTDA
APELANTE : TRANSHEIK S/A TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
SUCEDIDO : MALLMANN S.A. TRANSPORTES E COM/
APELANTE : CIRCULO EMPREENDEIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.04.94165-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15/09/1995 com o escopo de assegurar a repetição de valores recolhidos indevidamente, no período entre outubro de 1989 a fevereiro de 1990 a título de FINSOCIAL à alíquota excedente a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/84 e 8.147/90. Valorada a ação em R\$ 78.000,00.

Sobreveio sentença de parcial procedência para assegurar ao autor o direito de restituição de montante indevidamente recolhido a título de FINSOCIAL a alíquota superior a 0,5%, com correção monetária incidente a partir do recolhimento e juros moratórios de 1% desde o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal. Foi determinada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, manejou a autoria recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento do prazo decenal em relação à prescrição, bem como pela condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em julgamento de 14/11/2007, a Eg. Quarta Turma deu provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da autoria para reconhecer a ocorrência da prescrição e condenar a apelante ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

As autoras interpuseram Recurso Especial, o qual foi admitido. Distribuído os autos ao C. STJ, o Relator em decisão monocrática deu provimento ao recurso, afastando a prescrição. A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento.

Os autos retornaram a esta E. Corte e vieram à conclusão em 26/12/2012 para apreciação das questões de mérito.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a decisão do C. STJ que afastou a ocorrência de prescrição, considerando as guias trazidas aos autos (10/1989 a 02/1990) e a data de ajuizamento 15/09/1995, passo à análise da remessa oficial e das razões de apelo da autoria.

A questão atinente à inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL promovidas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 em relação às entidades seguradoras, empresas comerciais e mistas (comerciais e prestadoras de serviço) pacificou-se no Pretório Excelso e na C. Superior Corte, conforme se depreende dos seguintes arestos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - EXCEPCIONALIDADE - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA

PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, a propósito da controvérsia pertinente ao FINSOCIAL, declarou - relativamente às entidades seguradoras (RE 275.300-AgR/SP), às empresas comerciais (RTJ 147/1024) e às empresas mistas - a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, proclamando subsistir, até o advento da Lei Complementar nº 70/91, a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações nele introduzidas anteriormente à promulgação da Carta Política de 1988. Precedentes.

- Essa diretriz jurisprudencial não se aplica às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pois, quanto a estas, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89 (RTJ 149/259 - RTJ 152/971), vindo a assentar, posteriormente (RE 187.436-ED/RS), a plena legitimidade constitucional das majorações das alíquotas concernentes ao FINSOCIAL, previstas no art. 7º da Lei nº 7.787/89, no art. 1º da Lei nº 7.894/89 e no art. 1º da Lei nº 8.147/90. Precedentes."

(STF, RE 275300 AgR-ED, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe-161 DIVULG 22-08-2011 PUBLIC 23-08-2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DAS ALÍQUOTAS PERPETRADAS PELAS LEIS N. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. ENTENDIMENTO EXTENSIVO ÀS EMPRESAS DE NATUREZA MISTA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO PROTETATÓRIO. CORRETA INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Não viola o art. 535 do CPC o acórdão que se manifesta de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são postas à apreciação, ainda que de forma contrária às pretensões da parte recorrente. É cediço que o julgador não precisa se manifestar sobre todos os argumentos trazidos pelas partes, desde que a decisão proferida seja suficientemente fundamentada.

2. Em relação à questão de fundo discutida nos autos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços. Por outro lado, aquela Corte sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais, quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias. Seguindo a orientação do Pretório Excelso, esta Corte entende que a inconstitucionalidade da aplicação das majorações de alíquotas do FINSOCIAL estende-se às empresas que ostentam natureza mista, ou seja, aquelas que comercializam mercadorias e prestam serviços.

3. Tendo em vista que o Tribunal de origem entendeu com base nas provas dos autos que a empresa em questão não comprovou ser de natureza mista, não é possível a esta Corte infirmar o decisum no ponto, visto que é inviável a análise de provas em sede de recurso especial pelo óbice consagrado na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Os segundos embargos de declaração opostos na origem versaram sobre questões já decididas fundamentalmente no acórdão recorrido, de forma que o nítido caráter infringente e protetatório com os quais foram opostos implicaram a imposição da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, a qual deve ser mantida na hipótese.

5. Agravo regimental não provido." (grifo aditado)

(STJ, AGRAGA 1046819, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:08/03/2010).

Na hipótese dos autos, a empresa IMPORTADORA E EXPORTADORA FRESH FRUIT S.A. incorporou diversas empresas que comercializam frutas. A empresa TRANSHEIK TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS, por sua vez, tem por atividade, dentre outras, o fornecimento de embalagens e o acondicionamento de produtos e, por fim, a empresa CÍRCULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA consta em seu contrato social como atividade o comércio de materiais de construção, inserindo-se todas na categoria de empresa mista (prestadora de serviços e comercial) e, portanto, fazendo jus à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Sobre os valores indevidamente recolhidos incidirá correção monetária desde o pagamento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF que prevê a Selic a partir de janeiro de 1996, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, razão pela qual sua incidência deve ocorrer de forma exclusiva, sem cumulação com outros índices de correção monetária e juros, sendo de rigor o afastamento dos juros de mora de 1% aplicados pela r. sentença.

Em relação à verba honorária, assiste em parte razão à apelante. Considerando o valor da causa, bem como o trabalho despendido pelos procuradores e a complexidade da lide, afigura-se razoável a fixação dos honorários sucumbenciais no importe de R\$2.500,00, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, a cargo exclusivo da União, pois restou minimamente sucumbente a autoria (artigo 21, parágrafo único, do CPC).

Por conseguinte, a r. sentença deve ser reformada somente para exclusão dos juros de mora de 1% nos termos acima explanados e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do CPC, nego seguimento à remessa oficial e, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação dos contribuintes.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022427-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DEZEPLAM SUPRIMENTO PARA INFORMATICA E ESCRITORIOS LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por DEZEPLAM SUPRIMENTO PARA INFORMÁTICA E ESCRITÓRIOS LTDA. com escopo de excluir das parcelas futuras de parcelamento a incidência de multa moratória e de Taxa SELIC, bem como assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio parcelamento. Valorado o mandado de segurança em R\$ 1.000,00.

Foi indeferida a liminar, a autoridade coatora prestou informações.

Sobreveio sentença de concessão parcial da segurança para autorizar a exclusão da taxa SELIC do parcelamento, aplicando-se índice de 1% de juros de mora em seu lugar e assegurando a compensação do montante já recolhido a título de taxa SELIC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a impetrante manejou recurso de apelação, pugnando pela exclusão da multa moratória.

Irresignada, a União, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

O pleito da impetrante é de reconhecimento da denúncia espontânea e respectiva exclusão da multa ante o parcelamento da dívida. Pleiteia, ainda, a inaplicabilidade da taxa SELIC.

Dispõe o artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Conforme se depreende da norma do artigo 138 do CTN, efetuado o pagamento de tributo nos termos do previstos, veda-se ao Fisco aplicar qualquer sanção decorrente da responsabilidade pelo atraso.

No caso dos autos, a impetrante alega que deixou de recolher débitos referentes a IRPJ, CSLL e COFINS, assim, requereu o parcelamento da dívida.

É certo que a denúncia espontânea tal qual concebida no referenciado art. 138 do CTN abrange as multas moratórias, como de resto acontece com as demais penalidades.

Mas também é certo que o instituto não se aplica nas hipóteses de tributos sujeitos a lançamentos por homologação, quando declarado, mas submetido a parcelamento, nos termos do entendimento consagrado no âmbito do E. STJ.

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ QUE SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA SÚMULA 168/STJ.

1. A simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura a denúncia espontânea.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1045661/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 16/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A verificação da liquidez e certeza da CDA ou, ainda, da presença dos requisitos essenciais a sua validade, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Ademais, a nulidade da CDA não deve ser declarada à vista de meras irregularidades formais que não têm potencial para causar prejuízos à defesa do executado, visto que é o sistema processual brasileiro informado pelo princípio da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief).

Precedentes: REsp nº 660.623/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 16/05/2005; REsp nº 840.353/RS, Rel. Min^a ELIANA CALMON, DJe 07/11/2008.

II - A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.102.577/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 18/05/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reafirmou o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 64.755/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO INATACADOS. SÚMULA 283/STF.

NULIDADE DAS CDAs. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

NÃO-CONFIGURAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA.

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...).

4. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário (REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 18/5/2009, acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ).

5. Aplica-se a Taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e da correção monetária de créditos tributários estaduais, quando existe lei local autorizando sua incidência, como é o caso do Rio Grande do Sul (Leis nºs 6.537/73 e 13.379/10), segundo jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 879.844/MG.

6. A apuração do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial.

7. (...).

11. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187.444/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

Destarte, descaracterizada a denúncia espontânea, descabe falar em exclusão da multa moratória incidente sobre o valor principal do débito.

Quanto à Taxa SELIC, ressalto que, como se anota, o artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê em seu parágrafo único serem os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês, apenas se a lei não dispuser de maneira diversa.

Neste passo, nada impede venha a regulamentação da matéria se dar por meio da legislação ordinária e, na atualidade, as normas infra transcritas cumprem esta função.

Pois bem, a aplicação da taxa SELIC foi instituída pela Lei nº 9.065/95, dispondo no "caput" do artigo 13:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do Art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

À nitidez, o artigo 84, inciso I mencionado na norma retro citada, refere-se a tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação.

Posteriormente, e da mesma forma, a matéria veio a ser regulamentada pela Lei nº 9.430/96 onde o § 3º do artigo 61 estabelece:

"Art. 61: omissis

"omissis"

§ 3º: Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do Art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

"Art. 5º: omissis

"omissis"

§ 3º: As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento."

A propósito, o § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Contudo, saliento incorporar a SELIC em seu cálculo a variação monetária, donde se conclui a sua aplicação ensejar a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária.

O rumo das decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça enfatiza esse entendimento:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C"- EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado recentemente pela egrégia Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).

Recurso especial não provido". (RESP 443343/PR, DJ 24/11/2003, p. 00252, Relator Min. FRANCIULLI NETTO,

Data da Decisão: 18/09/2003, SEGUNDA TURMA); e
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.065/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão segundo o qual a Lei nº 9.065/95, em seu art. 13, prevê expressamente a aplicação da SELIC sobre débitos tributários em mora, sendo constitucional a sua aplicação.
2. O art. 13, da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a" 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".
3. **Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.**
4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso especial não provido".
(RESP 554248/SC; DJ 24/11/2003; p. 00231, Relator Min. JOSÉ DELGADO j. 07/10/2003, PRIMEIRA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA CONFISCATÓRIA. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA SELIC. CORREÇÃO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Corte de origem, ao manter a sentença, entendeu que não ocorreu cerceamento de defesa, nem denúncia espontânea, nos termos dos respectivos artigos: 330 e 331, ambos do CPC e 138 do CTN.
2. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, os arts. 108, 112, II e IV, 113 e 161, § 1º, todos do Código Tributário Nacional; 620 do Código de Processo Civil. Incidência da Súmula 211/STJ.
3. Caso o recorrente entendesse persistir algum vício no acórdão impugnado, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, por ocasião da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento.
4. **O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação da Taxa SELIC em matéria tributária, para fins de cálculo de juros moratórios, com o afastamento da norma do art. 161, § 1º, do CTN e incidência da Lei n. 9.250/95. Agravo regimental improvido.**
(AgRg no AREsp 519.847/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 13/08/2014)

Consequentemente, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

Por outro giro, é admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumularem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação da impetrante e, com esteio no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004575-86.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CALORISOL ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP094184 DISAN SANTANA PINHEIRO
: SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17/12/2001 com o escopo de assegurar a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS com base nos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas vincendas do próprio PIS. Valorada a ação em R\$ 324.771,27.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, pois a declaração de inconstitucionalidade dos indigitados Decretos pela Resolução do Senado não teria efeitos retroativos. Condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, manejou a autora recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em julgamento de 29/08/2007, a Eg. Quarta Turma negou provimento à apelação da autoria, ante a ocorrência da prescrição.

A apelante interpôs Recurso Especial, o qual foi admitido. Distribuído os autos ao C. STJ, o Relator em decisão monocrática deu provimento ao recurso, afastando a prescrição. A Fazenda Nacional interpôs agravo regimental, ao qual foi negado provimento. Houve ainda a interposição de Recurso Extraordinário, julgado prejudicado nos termos do art. 543-B, §3º do CPC.

Os autos tornaram a esta E. Corte para apreciação das questões de mérito e vieram à conclusão em 22/08/2012.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista a decisão do C. STJ que afastou a ocorrência de prescrição, considerando as datas das guias trazidas aos autos (12/1994 a 10/1995) e a data de ajuizamento da ação (17/12/2001), passo à análise das demais alegações da União em seu recurso e do apelo do contribuinte.

A matéria de mérito foi objeto de julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal que entendeu pela inconstitucionalidade da exigência de PIS nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88. Neste aspecto, faz jus o contribuinte à restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos.

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, conforme assentado no RESP 1.137.738/SP, de 09/12/2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, seria aplicável à compensação deferida nestes autos o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela legislação posterior, que autoriza a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Contudo, o pedido do autor restringe-se a compensação com próprio PIS, conforme se observa no trecho que transcrevo a seguir: "*O núcleo da pretensão da presente ação ordinária declaratória, reside em ver reconhecido pelo Poder Judiciário a compensação dos valores recolhidos indevidamente ao PIS, com futuras parcelas devidas ao mesmo tributo (...)*". Por conseguinte, estando a decisão judicial adstrita ao pleito do autor, o contribuinte faz jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos somente com parcelas do próprio PIS, afastada a prescrição.

Por outro lado, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no manual de Orientação de

Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal - Resolução nº 267/13 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o qual contempla os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais pátrios e a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996, no que merece acolhida o apelo do autor.

No que se refere ao artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça afastou a aplicação do dispositivo somente nos casos de ajuizamento anterior à vigência da lei, conforme se extrai da ementa do julgado do RESP 1.164.452/MG:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170 -A DO CTN . INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170 -A do CTN , vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Considerando-se in *casu*, o ajuizamento da ação em 03/07/2001, posterior à vigência da LC 104/01, de rigor o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

Por conseguinte, a r. sentença deve ser reformada para reconhecer o direito da autoria de efetuar compensação de montante indevidamente recolhido nos termos acima explanados.

Em relação à verba honorária, tendo em vista a reversão do julgado, condeno a União ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em R\$5.000,00, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da autoria.

Publique-se. Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012784-08.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.012784-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: TRANSMOTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP101906 LEONARDO DIAS BATISTA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada em 02/12/1998 pelo INSS para cobrança de contribuição ao Salário-Educação. Valorada a execução em R\$ 72.930,54.

Alega a embargante a inconstitucionalidade da contribuição, bem como a ocorrência da prescrição.

Sobreveio sentença de procedência dos embargos, ante a inexigibilidade do salário-educação no período em questão (novembro de 1991 a junho de 1995). Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS manejou recurso de apelação, sustentando a constitucionalidade da cobrança da exação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, tendo sido distribuídos originalmente ao E. Des. Fed. Luiz Stefanini, pertencente à Primeira Seção desta E. Corte.

Em decisão de fls. 104/104 verso, o Relator entendeu ser a Primeira Seção incompetente para apreciar a questão de mérito, determinando a redistribuição dos autos, vindo os autos conclusos a minha Relatoria em 18/02/2010.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e parágrafo 1º-A do artigo 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/ 88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5.

Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.

Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES) .

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela

constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996".

Destarte, exigível a contribuição ao Salário-Educação nos termos acima explanados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005814-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: E G ROCHA FILHO
ADVOGADO	: SP148474 RODRIGO AUED
APELADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP067712 MARCOS JOAO SCHMIDT
No. ORIG.	: 01.00.00009-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal, opostos em face do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, objetivando a desconstituição do crédito tributário ante a incerteza e iliquidez do título executivo. Aduz a nulidade do auto de infração, bem como a revogação do artigo 9º da Lei nº 5.966/73 pela Lei nº 9.933/99.

A ação executiva baseia-se na cobrança de multa, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 5.966/73 por infração ao item 5.1.1 do Regulamento Técnico aprovado pelo CONMETRO, por meio da Resolução 74/95.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, maneja a embargante recurso de apelação, sustentando a incompetência do Juízo a quo, bem como a nulidade da decisão por cerceamento de defesa. Aduz ainda a incerteza e iliquidez do título executivo, bem como a revogação do artigo 9º da Lei nº 5.966/73 pela Lei nº 9.933/99 e o excesso de rigor na aplicação de multa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, concernente à incompetência do Juízo a quo para processar e julgar os embargos à execução fiscal não merece guarida a pretensão da apelante.

A jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que não há possibilidade de delegação de jurisdição federal, prevista no §3º, do art. 109 da CF/88, somente na hipótese de Vara Distrital situada em Comarca que é igualmente

sede de Vara Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ART. 109, §3º, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste a delegação de competência federal prevista no art. 109, §3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicável, na espécie, a Súmula nº 03 do STJ.

2. A 1ª Seção do STJ, no julgamento do CC 43073, firmou o entendimento de que "1. Em ações de executivo fiscal propostas por Autarquia Federal, competente o Juízo Federal para processar e julgar a demanda. 2. Não tem competência a Justiça Comum (Vara Distrital) se, na comarca, existe Vara da Justiça Federal.

Precedentes da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior" (CC 43073/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 04/10/2004 p. 199)

3. In casu, em havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há que se cogitar de delegação de competência constitucional.

4. Conflito Negativo de Competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Santos, o suscitante. (STJ, CC 113222, Relator(a) Ministro Luiz Fux, DJe 17/09/2010).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO.

1. Não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

2. Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência da Justiça Federal.

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos /SP, o suscitante. (STJ, CC 110432 Relator(a) Ministro Castro Meira, DJe 09/03/2010).

Prestigiam este entendimento as decisões monocráticas de lavra das Eminentes Desembargadoras Federais Cecília Marcondes e Consuelo Yoshida, no sentido de se reconhecer a competência da Vara Federal (respectivamente, CC nº 2011.03.00.005081-3, de 16.05.2011 e CC 2012.03.00.015010-1, de 04.06.2012).

Na hipótese dos autos, a Vara Distrital de Neves Paulista é vinculada à Comarca de Mirassol/SP que não é sede de Vara Federal, mas pertence à circunscrição da Vara Federal de São José do Rio Preto, por conseguinte, a competência é do Juízo da Vara Distrital de Neves Paulista, atuando em competência delegada por pertencer a comarca que não é sede de Vara Federal.

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, o Juízo a quo entendeu que os documentos apresentados eram suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária ao deslinde da questão, a produção de outras provas senão as que estão carreadas aos autos.

Nesta toada, tem decidido a jurisprudência dos Tribunais Pátrios:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS.

130 E 330 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 757 E 760 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. O princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Rever os fundamentos que levaram a conclusão a esse respeito, demandaria o exame do conjunto probatório, vedado pela Súmula 7/STJ.

2. As instâncias ordinárias, com base nos elementos fático-probatórios dos autos e interpretação de cláusulas contratuais, concluiu que a invalidez da parte recorrida estaria coberta pela apólice de seguro a ensejar sua indenização. Desse modo, para alcançar conclusão diversa daquela a que chegou as instâncias ordinárias e acolher a tese sustentada pela parte agravante, seria imprescindível o reexame de prova e a reinterpretção de cláusula contratual, sendo ambos inviáveis nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 565.015/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 01/10/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INDEBITO FISCAL PELA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é prescindível à formação de sua convicção.

2. No caso, cabe destacar que a perícia contábil não é oportunidade para produzir prova documental, já que esta deve acompanhar a inicial. A prova pericial somente é exigível se existente um fato, essencial ao julgamento do mérito, que não possa ser elucidado sem o concurso do conhecimento técnico de especialista, o que, evidentemente, não ocorre quando a finalidade da perícia é apurar o montante de ICMS incluso na base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Conforme constou da decisão agravada, tal discussão cabe na fase de cumprimento da coisa julgada, pois ao exame do mérito o que exclusivamente importa, a partir da prova documental cujo ônus da juntada era do autor a tempo e modo, é apenas analisar se é lícita, ou não, a inclusão do imposto estadual na apuração do valor devido relativamente a tais contribuintes, pura questão de direito, envolvendo apenas o an debeat, e não o quantum debeat, daí porque inexistente violação à ampla defesa ou ofensa ao artigo 420, CPC.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3; AI 469325; Proc. 0007615-02.2012.4.03.0000/SP; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

Não vislumbro, portanto, o aventado cerceamento de defesa.

Afastadas as preliminares, passo à análise das questões de mérito aduzidas pela apelante.

Dispõe o artigo 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Encontrando-se regularmente inscrita, a dívida goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional. Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo.

Na hipótese, estão presentes na certidão de dívida ativa todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, artigo 2º, §§ 5º e 6º, donde ter proporcionado a embargante a mais ampla defesa.

A ação executiva objetiva a cobrança de débito decorrente de multa por inobservância ao regulamento técnico referente a comercialização de pimenta do reino da marca Leamar e milho para pipoca da marca Siamar em conteúdo abaixo do mínimo.

A Lei nº 5.966/73 instituiu o CONMETRO como órgão normativo das questões atinentes ao Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, atribuindo-lhe a competência para fixar os critérios e procedimentos para aplicação de penalidades na hipótese de infração à legislação referente à matéria.

As normas estabelecidas pelo CONMETRO, editadas por meio de resoluções, regulamentos e demais atos normativos, são publicadas em Diário Oficial da União, de forma a dar pleno conhecimento acerca de seu conteúdo, em estrita observância ao princípio da publicidade.

Ademais, em sendo o crédito exequendo fundado em auto de infração e imposição de multa, a embargante teve pleno conhecimento, por meio de notificação pessoal, dos fundamentos legais embasadores da imputação, sendo que os autos de infração constantes às fls. 67 e 72 é claro ao indicar as irregularidades encontradas.

Neste contexto, a legislação supra mencionada, notadamente o artigo 9º da Lei nº 5.966/73, traz todos os elementos essenciais à aplicação de penalidades e define como infração o desrespeito aos seus dispositivos e às normas regulamentares expedidas pelo CONMETRO, caracterizando como infrator todo aquele que desrespeita a legislação, definindo, ainda, quais as penalidades aplicáveis, inclusive estabelecendo valor máximo em caso de aplicação de multa.

A despeito das alegações da embargante no sentido de que o artigo 9º da referida lei foi revogado pela Lei nº 9.933/99, tal insurgência não tem o condão de afastar a penalidade aplicada, afigurando-se inadmissível contestar a validade do auto de infração lavrado na vigência do dispositivo legal.

Ademais, a Lei nº 9.933/99 que, dentre outras providências, dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, prevê, da mesma forma, a aplicação das penalidades.

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, quando do julgamento do REsp 1.112.744/BA (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 2/3/10), reafirmou o entendimento de que *"Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais"*.

À título ilustrativo, confira-se a jurisprudência acerca da legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO:

ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEI 5.966/1973. LEGALIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A imposição de multa pelo Inmetro, com base em Resolução do CONMETRO, não viola o princípio da legalidade, porquanto há expressa previsão legal que autoriza o órgão a fixar parâmetros que, uma vez desatendidos, sujeitam o infrator às penas previstas na própria lei. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n. 1.188.791, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25/5/2010, 2ª Turma)

"DIREITO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR - METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - CUSTAS: INEXIGIBILIDADE - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - MULTA: INOBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 9.933/99 E DA PORTARIA INMETRO Nº 23/85 - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA. 1. Os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. 2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário. 3. A Lei Federal nº 9.933/99 qualificou o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO como órgão "competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços." (art. 2º). No mesmo quadro normativo, o INMETRO foi instituído como órgão competente para expedir regulamentos e exercer polícia administrativa na respectiva área (art. 3º). 4. A lei federal fixou os sujeitos ativos - consumidor e empresário concorrente -, o sujeito passivo - empresário produtor, distribuidor ou comerciante de mercadorias - e as sanções razoáveis e proporcionais aos bens jurídicos tutelados. 5. O CONMETRO disciplinou a Regulamentação Metrológica, com a edição da Resolução nº 01/82, vinculando o Brasil ao Sistema Internacional de Unidades e a outros parâmetros mundialmente consagrados de aferição da produção industrial, de modo a incentivar a otimização do consumo e a concorrência legítima entre produtores, distribuidores e comerciantes de mercadorias. 6. A Portaria nº 23/85, do INMETRO, no âmbito da função executiva que lhe foi imputada pela lei federal, apenas detalhou "as condições a que devem satisfazer as bombas medidoras para combustíveis líquidos utilizadas nas medições de volume que envolvem as atividades previstas no item 8 da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução CONMETRO nº 01/82". 7. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 200903990146110, Rel. Des. Fabio Pietro, Quarta Turma, v.u. DJF3 CJI DATA:01/10/2009)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - LEI 4.320/64, ART. 39, C.C O ART. 2º; DA LEF: LICITUDE EXECUTIVA FISCAL TAMBÉM QUANTO A DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS - PORTARIA N. 20/87, DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO - LEGITIMIDADE DA LEI N. 5.966/73 - INMETRO - PÃO FRANCÊS DE 50G - PESAGEM COM ERRO MÉDIO EXCEDENTE AO LIMITE - ÔNUS INDUSTRIAL DE PREVER A DIVERGÊNCIA E SANÁ-LA PREVIAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Há muito consagra o ordenamento a licitude da formulação estatal em cobrança também da dívida não-tributária, art. 39, Lei 4.320/64, isso em sede executiva fiscal mesma, art. 2º, Lei 6.830/80. Observada a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, superado aventado enfoque. 2. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pelo CONMETRO em pauta, Portaria sob n. 20/87, ao instituir a infração, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º: não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema. 3. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedente. 4. O tema central dos autos repousa na constatação fazendária de que a amostra colhida não foi respeitada, na pesagem do produto averiguado (pão francês de 50g), a média mínima de peso positivada para aquele bem, em prejuízo ao consumidor. 5. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a

normação metrológica de estilo. 6. Nada aduziu a parte embargante, aqui apelante, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se a argumentar ter sido coletada, para análise, uma quantidade ínfima de unidades, insuficientes para a aplicação da penalidade, tendo o Fiscal, ademais, desconsiderado que existiam nas dependências da embargante várias balanças de precisão, aferidas pelo IPEM, próprias para que o consumidor delas fizesse uso e verificasse o peso dos produtos adquiridos, sem, contudo, trazer aos autos elementos aptos a desconstituir a presunção de legitimidade da autuação. 7. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre lúcido não assista razão ao produtor/recorrente, em sua tese de apelo. 8. Improvimento à apelação."

(TRF3, AC 97.03.028526-0/SP, Juiz Convocado Silva Neto, Sexta Turma, v.u., DATA: 09/03/2010).

Impende destacar, ainda, que a sanção administrativa é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, o que não depende da verificação de culpa do fabricante ou do comerciante.

A Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.

Mencionado dispositivo legal, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas do CONMETRO, reconhece a proteção do consumidor pela sistemática da metrologia e normalização, razão pela qual referida legislação é aplicável ao caso dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO TÊXTIL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO PERTINENTE À MATÉRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FABRICANTE DA MERCADORIA FISCALIZADA. ARTS. 3º, 12, 18 E 39, VIII, DO CDC. ITEM 5 DA RESOLUÇÃO CONMETRO N. 04/92. MULTA. VALOR PREVISTO LEGALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I - O art. 9º, da Lei n. 5.966/73 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

II - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO e Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

III - Legalidade da Resolução CONMETRO n. 04/92, expedida objetivando assegurar a uniformidade quanto às informações referentes à composição dos tecidos, que deveriam constar das respectivas etiquetas.

IV - Comercialização de roupas com especificação incorreta da composição dos tecidos, em desacordo com o estabelecido na Resolução CONMETRO n. 04/92.

V - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

VI - Legitimidade do comerciante para figurar no polo passivo da execução fiscal, a teor do disposto no item 5 da Resolução n. 04/92 do CONMETRO, bem como nos arts. 3º, 12, 18 e 39, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

VII - Multa imposta dentro dos parâmetros legais (art. 9º, da Lei n. 9.933/99), constando da decisão homologatória do auto de infração (fls. 65/66) os elementos utilizados para a aplicação da multa, consoante o mencionado dispositivo legal e a Portaria INMETRO n. 02/99.

VIII - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento destes embargos, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IX - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.662.233, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 22/9/2011, 6ª Turma) destaque nosso PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. HOMOLOGAÇÃO. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVAÇÃO CONFIGURADA. LEI Nº 5.966/73. INMETRO. ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. VALIDADE. BOTIJÕES DE GÁS. ENGARRAFAMENTO. COMERCIALIZAÇÃO. IRREGULARIDADES NO PESO. PRODUTOS PARA O MERCADO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE

OBJETIVA. ARTS. 12 E 39, VIII, DO CDC.

1. Não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originário da lavratura dos autos de infração, encontrando-se motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração e que negaram provimento aos recursos da apelada. É de se observar que os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudos de exames das mercadorias (botijões de gás) que detalham os valores de medição encontrados.

2. Ainda que as decisões se utilizem de modelos padronizados, em seu teor há menção expressa aos dispositivos legais que as fundamentam, não caracterizando ausência de motivação o fato de se reportarem às razões expendidas em parecer jurídico anterior e documentos que instruem o processo administrativo.

3. A Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

4. Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11/88, que ratificou todos os atos normativos metrológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. Dentro de tal atribuição, foi aprovado, através da Portaria nº 74/95, o Regulamento Técnico Metrológico, estabelecendo critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos e comercializados nas grandezas de massa e volume, versando, ainda, sobre as tolerâncias admitidas nos referidos exames.

5. Na hipótese vertente, os autos de infração impugnados foram lavrados por autoridade competente, por ofensa à Portaria nº 74/95-INMETRO, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 9º, alínea "b", da Lei nº 5.966/73. Os referidos atos administrativos encontram-se adequadamente fundamentados, dispondo que a empresa estava acondicionando e comercializando produtos reprovados em exame pericial quantitativo no critério da média, conforme laudos de exames de mercadorias.

6. Denota-se, de acordo com a documentação anexada aos autos e pela análise da prova testemunhal produzida, que as fiscalizações ocorreram no local onde é efetuado o engarrafamento, o controle de qualidade e o carregamento dos botijões até os caminhões distribuidores do produto para comercialização.

7. Através da prova testemunhal restou demonstrado que não existem áreas demarcadas para armazenamento de cada tipo de botijão e não se sabe se os botijões objeto da fiscalização eram defeituosos ou estavam prontos para comercialização (fl. 337); que a fiscalização pode ter examinado tanto botijões que estavam prontos para serem carregados nos caminhões quanto botijões segregados para decantação (fl.342); que esses botijões são escolhidos aleatoriamente dentre aqueles prontos para a comercialização. Esses botijões contém lacres que indicam estarem prontos para a fiscalização. A escolha é feita normalmente em botijões que estão sobre o caminhão, mas pode acontecer na própria plataforma (fl. 347). Dessa forma, não se sustenta a alegação de que os botijões ainda estavam em "processo de fabricação", e não prontos para comercialização, ou seja, para o mercado de consumo, conforme alude o art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90.

8. A responsabilidade dos fornecedores de bens e serviços, conforme dispõe o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, é objetiva, e independe de culpa ou dolo por parte do agente.

9. Ausência de elementos a afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.

10. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

11. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC n. 965.480, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/6/2012, 6ª Turma).

Frise-se, por oportuno, que a embargante sequer negou as infrações, limitando-se tão somente a contestar o rigor na fiscalização e atribuir as diferenças de peso a condições climáticas.

Por derradeiro, ressalte-se, mais uma vez, que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e à embargante caberia ilidir os créditos, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, §2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações destituídas de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade. Portanto, meras alegações desacompanhadas de provas não são suficientes para abalar a presunção de certeza e liquidez das CDAs impugnadas.

Neste sentido, é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA.

A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo

imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial."

(TRF 3ª Região, AC n. 00163481620014039999, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 04/9/2009, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes.

II - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC n. 00010951820064036117, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 24/11/2008, 6ª Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação, para manter integralmente a r. sentença.

Int. Publique-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022677-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROTA VERDE REFLORESTAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002389020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento da ação contra os sócios gestores, ao fundamento de que somente é possível a inclusão no polo passivo dos administradores quando derem causa ao surgimento do tributo, em razão de atuação ilícita ou violadora do contrato ou do estatuto social, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, bem como não houve intimação administrativa dos sócios para oportunizar o esclarecimento dos fatos, de maneira que mesmo o entendimento da Súmula 435 do STJ exige uma série de considerações (fls. 128/129).

A agravante alega, em síntese, que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão de oficial de justiça acostada aos autos, que não a encontrou em seu endereço, o que justifica o redirecionamento do feito contra os sócios, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

Instada a acostar cópia integral dos autos de origem (fl. 70), a agravante assim procedeu (fls. 72/142).

É o relatório.

Decido.

O redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes da executada é matéria

disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. (...)".

(STJ - RESP 201001902583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 04/02/2011)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos, verifica-se que a diligência do oficial de justiça foi realizada na Rua Benjamin Constant, 205, fundos, Itapevi/SP (fl. 118), ou seja, em endereço diverso do da executada registrado na JUCESP, que é Rua Benjamin Constant, 605, Itapevi/SP (fls. 124/125) e que constava do mandado (fl. 117). Assim, o ato processual, no qual a exequente fundamenta o seu pedido de redirecionamento não é suficiente para configurar a dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ e, em consequência, autorizar o redirecionamento do feito contra os sócios-gestores, a teor do inciso III do artigo 135 do CTN. Assim, conforme os precedentes colacionados justifica-se a manutenção da decisão recorrida, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de que conste como agravados Anibal Rogério Lopes Teixeira e Milton Gomes Filho no lugar de Rota Verde Reflorestamento Ltda.

Intime-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027079-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CHIELA E DONATTI CONSULTORES E ADVOGADOS
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SIGNARTEC COML/ TECNICA LTDA e outros
: ALVORADA COM/ DE TINTAS LTDA
: FERRARI AGRELLI E CIA LTDA
ADVOGADO : SC009541 AGNALDO CHAISE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014276219994036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32705/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027857-45.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027857-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 390/923

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : VIVIANI MORO
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE DE PROTECAO E BEM ESTAR ANIMAL ABRIGO DOS BICHOS
ADVOGADO : MS008596 PRISCILA ARRAES REINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072660720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta, com fulcro no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em termos, ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3283/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003656-78.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LUCIANA ELZA SILVA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP113628 JAIRO HILDEBRANDO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00036567820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança pleiteada "*para, sem prejuízo da observância das normas previstas no Regimento da Universidade, afastar o óbice decorrente da ausência da impetrante ao Exame Nacional de Desempenho de Estudantes - ENADE em relação à colação de grau, bem como em relação à emissão do correspondente diploma de bacharel em Serviço Social*".

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 82/86, pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora obrigatória a participação do estudante no ENADE, não é razoável impedi-lo de colar grau ou obter o certificado de conclusão do curso de graduação, por ter faltado ao referido exame por motivo de força maior ou caso fortuito, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - EXAME NACIONAL DE CURSOS (PROVÃO) - EXIGÊNCIA PARA OUTORGA DO DIPLOMA.

- 1. O Exame Nacional de Cursos (Lei 9.131/95) é um dos meios de avaliação da unidade de ensino.*
- 2. Embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau.*
- 3. Não se pode exigir do estudante o cumprimento de condição impossível, por circunstância alheia à sua vontade (precedentes).*

4. Recurso especial improvido."

(REsp 544763 / DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 10/11/2003 p. 184)

"PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O entendimento formado no âmbito dos autos nos mostra que a análise da apontada afronta da Lei n. 9.394/96 e do art. 5º, § 5º, Lei n. 10.861/2004 exige, para a elaboração de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos.

2. Esta Corte tem firme o entendimento de que "embora obrigatório o exame para todos os alunos, se, por motivo de força maior ou caso fortuito, não pode um dos inscritos realizar prova, não está ele impedido de colar grau.

(REsp 544.763/DF, Rel. Min. Eliano Calmon, DJ de 10.11.2003).

3. Agravo de instrumento não-provido."

(Ag 987478, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 20/08/2008)

E nesta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES - ENADE - AUSÊNCIA POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR - COLAÇÃO DE GRAU - POSSIBILIDADE.

1. O ENADE foi instituído pela Lei nº 10.861/2004, sendo componente curricular obrigatório dos cursos de graduação, sendo inscrita no histórico escolar do estudante somente a sua situação regular com relação a essa obrigação, atestada pela sua efetiva participação ou, quando for o caso, dispensa oficial pelo Ministério da Educação, na forma estabelecida no regulamento (art. 5º, § 5º do referido diploma legal).

2. A participação no referido exame é, pois, obrigatória, constituindo condição para a conclusão do curso de graduação.

3. No entanto, não parece razoável que a impetrante seja impedida de colar grau, por ter faltado ao ENADE por motivo de doença, conforme comprovado nos autos através de cópias de atestados médicos.

4. Precedentes do STJ e da Turma.

5. Remessa oficial e apelação não providas."

(AMS 0000868-28.2010.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 de 21/01/2011 p. 376)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. LIBERAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO ACADÊMICA. NÃO COMPARECIMENTO AO ENADE - EXAME NACIONAL DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ESTUDANTE. FORÇA MAIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É líquido e certo o direito à entrega de documentação acadêmica ao aluno que, por motivo de força maior, devidamente comprovado, deixa de comparecer ao ENADE - Exame Nacional de Avaliação de Desempenho do Estudante.

2. Solicitação de dispensa ao ENADE atendida pelo Ministério da Educação (Portaria nº 224/07).

3. Precedentes."

(REOMS 0001556-80.2007.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 de 04/11/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REEXAME NECESSÁRIO - EXAME NACIONAL DE DESEMPENHO DE ESTUDANTES (ENADE) - HOSPITALIZAÇÃO NO DIA ANTERIOR AO EXAME - MOTIVO DE FORÇA MAIOR.

I - A Lei nº 10.861/2004 instituiu o SINAES - Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior, e tornou obrigatória a participação do aluno que conclui o ensino superior no ENADE - Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes. O impetrante, aluno devidamente matriculado no curso de Direito, participaria do Exame realizado em 12.11.2006, não podendo fazê-lo, entretanto, pelo motivo de ter sido hospitalizado no dia anterior, fato este devidamente comprovado nos autos.

II - O Ministério da Educação (MEC) estabeleceu o dia 31.01.2007 para que os alunos justificassem a ausência no ENADE, tendo o impetrante encaminhado a sua documentação tempestivamente.

III - Cuidando-se de motivo de força maior, inexistente óbice à colação de grau do impetrante.

IV - Remessa oficial não provida."

(REOMS 0000511-47.2007.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU de 16/04/2008 p. 640)

E, ainda, as decisões monocráticas proferidas nos REOMS 2012.61.12.002510-6 (Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 07/11/2013), 2009.61.00.026389-1 (Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 11/12/2013), 2011.61.00.001019-3 (Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23/08/2013)

Na espécie, consta dos autos a força maior, por motivo de saúde, conforme atestado médico acostado aos autos à fl. 24, comprovando que a impetrante estava impossibilitada de comparecer ao exame realizado no dia 21.11.2010.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32706/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026219-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA
: SP128178 WLADEMIR FLAVIO BONORA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000342620094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 292/293, mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fls. 25 e 288, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Comunique-se a decisão ao juízo da 1ª Vara Federal em São Carlos/SP com urgência, conforme requerido pela parte.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 12296/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003820-46.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.038751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : 14 TABELIONATO DE NOTAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03820-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar o acórdão de fls. 156/159, para estabelecer o prazo decenal para a restituição do indébito e, em consequência, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027517-62.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.093521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE TREFILADOS HEROGEOAL LTDA massa falida
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELANTE : BKS CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELANTE : JOTAPE COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES
: SP018074 SERGIO GOMES DA SILVA
APELANTE : MECANICA COML/ AUTO AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27517-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nºs 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME JURÍDICO. LEI Nº 9.430/96, ARTIGO 74, REDAÇÃO ORIGINAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Cabível a restituição/compensação de valores recolhidos a maior, a título de Contribuição para o PIS, nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (RE 148.754).

2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, tema submetido ao regime do artigo 543-C do CPC por ocasião do julgamento do REsp 1.137.738 /SP, Relator Ministro Luiz Fux (DJe 1/2/2010). *In casu*, considerando a data do ajuizamento da ação, aplicável o regime da Lei nº. 9.430/96, artigo 74, em sua redação original.

3. No mesmo diapasão, aquela C. Corte Superior, no exame do REsp 1.112.524/DF, pacificou o entendimento no sentido de que a "*correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*".

4. Ainda nos termos daquele julgado, a "*Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam:*

(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e

(xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008)."

5. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, no sentido de autorizar a correção monetária do

indébito, bem como determinar a sua eventual compensação, nos estritos limites fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, face ao firmado nos arestos referidos, mantido os demais termos do acórdão original.

6. Juízo de retratação, artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013121-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AUTO POSTO VIA LESTE LTDA
ADVOGADO : SP173067 RICARDO ANDRADE MAGRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO CONHECIMENTO DAS CONTRARRAZÕES. MERA REITERAÇÃO DE PEÇA ANTERIOR. IMUNIDADE: ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. PIS E COFINS SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS DO PAÍS. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE.

- As contrarrazões não podem ser conhecidas. A mera reiteração de peças anteriormente apresentadas não justifica a análise das alegações nelas descritas.

- O PIS e a COFINS são contribuições sociais destinadas ao financiamento da Seguridade Social, que deve ser custeada por toda a sociedade de forma equitativa (artigos 194 e 195 da CF). Assim, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, a imunidade prevista no artigo 155, § 3º, da Constituição Federal não impedia a exigibilidade da COFINS e do PIS com relação às empresas que realizam operações relativas a derivados de petróleo, combustíveis e minerais.

- Entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal, inclusive com edição da Súmula nº 659.

- Contrarrazões não conhecidas e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012199-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MACCAFERRI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Conforme demonstrado na decisão agravada, inclusive com a transcrição de excertos da inicial, o presente *mandamus* tem como objeto a correção monetária das demonstrações financeiras no período de julho e agosto/94, não procedendo, portanto, o argumento da agravante no sentido de que a matéria vertida nos autos diz respeito à atualização das demonstrações financeiras dos anos de 1996, 1997, 1998 e seguintes.
- Posto que o agravo legal interposto se mostra manifestamente infundado, de rigor a condenação da agravante ao pagamento de multa, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, *ex vi* das disposições do § 2º do artigo 557 do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005657-16.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.005657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BRINGER COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056571619994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N.º 1.736/79. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).
- Notificado o contribuinte por meio de edital publicado em 17.05.1998, conforme informação contida no título

executivo, este o termo inicial da fluência do prazo prescricional.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. No caso, determinada a citação em 24.02.1999, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- A decretação da falência da empresa executada não suspende a prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, conforme disposto no artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, vigente à época do ajuizamento da demanda: *durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido*. Entretanto, tal dispositivo legal não se aplica às execuções de natureza fiscal, uma vez que são regidas por lei específica, conforme disposto no artigo 29 da Lei nº 6.830/80.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- Entre a constituição definitiva dos créditos tributários, ocorrida em 07.05.1998, até a prolação da sentença em 24.05.2012, transcorreram mais de cinco anos sem incidência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que impõe o seu reconhecimento.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043028-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ELETRO G LTDA
ADVOGADO : SP046337 CARLOS ROBERTO STORINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL. SIMPLES. DESENQUADRAMENTO.

ART. 9º, XII, "a", e XV, DA LEI Nº 9.317/96. IMPORTAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS ATIVOS. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

- A autoridade coatora excluiu a empresa impetrante com fulcro nos incisos XII, alínea "a", e XV do citado artigo 9º da Lei nº 9.317/96, ou seja, por ter importado magnésia eletrofundida e possuir débitos ativos.

- Está demonstrado e expressamente admitido pelo fisco que houve posterior reconsideração naquela esfera acerca do óbice relativo à importação, porquanto restou provado no PA nº 10880.010524/99-17 que se destinou a servir como matéria-prima, o que era admissível pela legislação do sistema.

- A fazenda confirmou a alegação do impetrante, baseada nos documentos de fls. 31/32, de que os processos nºs 10880.296293/98-93 e 10880.296294/98-56 foram encerrados e arquivados.
- Está comprovado, igualmente, em relação à inscrição objeto do PA nº 24440.021298/91-63, que foram opostos os respectivos embargos do devedor (nº 94.0512964-3), os quais foram recebidos, processados e julgados procedentes, bem como que, ao tempo em que o impetrante foi desenquadrado do sistema, pendia o exame do recurso do exequente nesta corte. Inequívoco, como bem reconheceu o magistrado *a quo*, que o crédito estava garantido por penhora e com a exigibilidade suspensa, de forma que não se justificava o ato de desligamento, nos termos da legislação mencionada.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008362-84.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.008362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA
: CIA AGRICOLA COLOMBO
: AUTO POSTO COLOMBO
: CGC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 23/05/2012).

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 378/382 a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-63.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA e filia(l)(is)
: CNH CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. IRPJ. RETENÇÃO NA FONTE. LEI Nº 9.430/96. LEGALIDADE.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A decisão combatida encontra-se fundamentada em remansas jurisprudências das Cortes Superiores, bem assim deste Tribunal, tendo destacado que o artigo 64 da Lei nº 9.430/96 encontra-se supedaneado em permissivo constitucional, bem assim que o E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela higidez da modalidade de responsabilidade tributária prevista no aludido dispositivo, sendo, portanto, incogitável vilipêndio a preceitos constitucionais, inclusive os do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade, arguidos pelos recorrentes como violados.
3. Restou sedimentado, de há muito, que o órgão julgador não precisa se pronunciar acerca de todas as teses levantadas pelas partes, bastando que se pronuncie acerca daquela que, no seu entender, se mostra suficiente à solução da demanda. Precedentes do C. STJ.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter os embargos de declaração em agravo legal a que se nega provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019427-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019427-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : EFIGIE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP175844 JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. ATO DECLARATÓRIO Nº 15 SRF/VITÓRIA-ES. INAPTIDÃO DE CNPJ. APREENSÃO DAS MERCADORIAS. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL AO IMPETRANTE. RESTABELECIMENTO DA APTIDÃO. DIREITO À LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS.

In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, haja vista que caracterizado o direito à liberação das mercadorias após a decisão do TRF 2ª Região que suspendeu o Ato Declaratório nº 15, da DRF/Vitória-ES.

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-06.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP201884 ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À LC 118/05. TAXA DE REFERÊNCIA DIÁRIA - TRD. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. STF, ADI 493/DF. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74 DA LEI Nº. 9.430/96, REDAÇÃO ORIGINAL. ARTIGO 170-A DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09/06/2005, elegendoo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
2. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005,

juízo este submetido ao regime do 543-C do CPC.

3. A presente ação mandamental foi ajuizada em 27/04/2001, ou seja, anteriormente à LC n. 118/05, sendo aplicável, pois, a jurisprudência assentada pelos Tribunais Superiores, razão pela qual incide, *in casu*, a prescrição decenal.

4. A impetrante pleiteia a compensação de valores, recolhidos a maior, efetuados entre o período de fevereiro a agosto de 2001, mais precisamente, consoante cópias de DARFs e planilhas colacionados às fls. 35 e ss., com vencimentos, respectivamente, em 17/10/1990 e 28/12/1990 (estas duas parcelas não abarcadas no pedido do presente *writ*), 29/05/1991, 15/05/1991, 15/06/1991, 05/05/1991, 05/06/1991, 05/07/1991, 05/05/1991, 15/04/1991, 15/07/1991, 15/04/1991, 15/05/1991 e 10/07/1991.

5. Destarte, considerando, conforme alinhado, a incidência da prescrição decenal, e que o ajuizamento do *mandamus* se deu em 27/04/2001, apenas os recolhimentos com vencimentos em 15/04/1991 restaram atingidos pelo lapso prescricional.

6. O direito assegurado, no sentido da restituição/compensação dos valores pagos ou recolhidos a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 04 de fevereiro de 1991, é incontroverso, porquanto lastreada em norma legal específica, a saber, a Lei ° 8.383, de 30/12/91, notadamente em seus artigos 80 a 84, editada na esteira do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 493/DF, que concluiu pela inconstitucionalidade da utilização da TRD como índice de correção monetária.

7. Ajuizada a presente ação mandamental em 27/04/2001, portanto anteriormente à vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02, a compensação deve ser realizada com amparo na redação original do artigo 74 da Lei nº. 9.430/96 (REsp 1.137.738/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010).

8. Aplicável o artigo 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº. 104/01 (REsp 1.119.036/RS, proc. nº. 2009/0011740-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 26/8/2010, DJe 30/9/2010).

9. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

"(...) 2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). (...)" (REsp 952.809/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007).

10. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009562-86.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NIVALDO MALDONADO MARTINS
ADVOGADO : SP089343 HELIO KIYOHARU OGURO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Prescrição. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, assim ementado: *CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

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

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

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

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

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

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

- Esse entendimento segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005, dado que foi reputada *válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005: DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO S AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua*

natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

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

- Assim, tem-se que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118 /2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 10.01.2002, no que resta inaplicável o dispositivo em comento. Dessa forma, dado o início da fluência do prazo prescricional na data do recolhimento do imposto de renda, qual seja, dezembro de 1996 (conforme cópia do comprovante de pagamento das verbas - fl. 17), bem como o ajuizamento da demanda em momento anterior à vigência desta lei complementar, depreende-se que a pretensão do autor no que toca à repetição do indébito não se encontra prescrita.

- A redação dos artigos 106, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005 e artigo 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.

- Imposto de renda sobre licença-prêmio. As verbas recebidas a título de licenças-prêmio não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual não há que se falar em incidência do imposto de renda. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ART. 111, II, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. E AUSÊNCIAS PERMITIDAS POR INTERESSE PARTICULAR - APIP's. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF.*

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado.*

2. *O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados é requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial.*

3. *As verbas recebidas a título de licença-prêmio e de férias - simples ou proporcionais - não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, ou seja, abono pecuniário, por possuírem natureza indenizatória, não se sujeitam à incidência de imposto de renda.*

4. *Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono-assiduidade (Ausências Permitidas por Interesse Particular - APIP's).*

5. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido.*

(REsp 924.739/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 07/11/2007, p. 229 - salientei).

- Imposto de renda sobre férias. O gozo de férias anuais remuneradas é direito do trabalhador, garantido pelo artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Assim, o pagamento das não usufruídas representa recomposição de prejuízo sofrido pelo não exercício e, dessa forma, não pode ser classificado como renda, provento ou acréscimo patrimonial. Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento e editou a Súmula n. 125, cujo verbete transcreve-se: *125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.* A corte superior conferiu uma nova interpretação ao enunciado e dispensou a comprovação da necessidade de serviço para fins da não incidência da exação, em face da suficiência do caráter indenizatório da verba. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Franciulli Neto: "...o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (STJ, Resp 274.445/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001, citando o Ag. n.º 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ de 5/3/98). Portanto, férias vencidas e proporcionais, assim como os respectivos adicionais não são tributáveis em razão de sua natureza indenizatória.

- Encargos legais. A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve

ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996, como no caso dos autos, incide tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996 (como no caso dos autos, haja vista a retenção do IR ter se dado em dezembro de 1996, conforme cópia do comprovante de pagamento das verbas - fl. 17), ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Honorários advocatícios. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo. Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior. Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ 5.825,60, atualizado à data da sentença), justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Rejeitada a preliminar de prescrição arguida pela fazenda e dado parcial provimento à sua apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer, quanto à atualização do indébito, a incidência tão somente da taxa SELIC, assim como à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição arguida pela fazenda e dar parcial provimento à sua apelação para reformar a sentença a fim de reconhecer, quanto à atualização do indébito, a incidência tão somente da taxa SELIC, assim como à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-57.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.004872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TC TINTAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP087495 SIDNEI GISSONI e outro
No. ORIG. : 00048725720014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SUPERVENIENTE POR FORÇA

DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- Proposta a execução fiscal em 30/10/98, sobreveio notícia, em 04/05/04, da decretação da sua falência. Posteriormente, a União informou que houve a declaração do encerramento do processo falimentar em 29/05/09 e pediu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. O magistrado, contudo, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, *ex vi* do artigo 267, IV, do CPC, por entender inaplicável o aludido dispositivo *in casu*, e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em mil reais. O fisco apelou somente para pedir a exclusão da mencionada verba, ao argumento de que não deu causa à extinção superveniente.
- O ajuizamento do executivo fiscal foi motivado pela existência de crédito da União não satisfeito ao tempo e modo, de forma que é inequívoco que foi a executada que deu causa à propositura da demanda. Por outro lado, evidente que o ente público não pode ser responsabilizado pela superveniente quebra da empresa, que inviabilizou a satisfação de seu direito e culminou com a extinção do feito executivo. Conclui-se, portanto, que, nos termos do princípio da causalidade, a exequente não pode ser condenada a arcar com os honorários advocatícios. Destaco, nesse sentido, precedente do STJ (REsp 513.845).
- Apelação provida para isentar o fisco do pagamento de honorários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de isentar a União do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011520-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NILSON MOREIRA DUARTE e outros
: JOAO APARECIDO STRUZIATTO
: IZAC MACIEL DE ALMEIDA
: ADAIR GRACIO CAIANELO
: ARSENIO PIERINI
ADVOGADO : SP088513 BRAZ ROMILDO FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NOS EMBARGOS E PEDIDO EFETUADO EM CONTRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO. APELO P RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS.

- Embargos opostos pela União contra a execução que lhe é movida pelos ora apelados, decorrente da sentença proferida nos autos de nº 92.0003649-0 (em apenso), em que se discutiu a devolução de empréstimo compulsório sobre combustível. Sustenta a incorreção dos cálculos apresentados pelos exequentes por terem utilizado índices de correção monetária expurgados. Julgados improcedentes, foi interposto o apelo que ora se aprecia, no qual, além da questão relativa aos valores da liquidação, alega que os autores não comprovaram o pagamento/propriedade dos veículos.

- Não conhecido o recurso na parte em que discute o domínio dos veículos, porquanto o tema não foi suscitado nos embargos opostos (fls. 2/7), de modo que constitui inaceitável inovação recursal. Ainda que assim não fosse, é matéria já resolvida no processo de conhecimento, de forma que impertinente sua rediscussão nesta fase processual. Não conhecido, também, o pedido efetuado em contrarrazões, à vista da existência de meio próprio para tal fim.
- É possível a discussão, na fase de execução, dos índices a serem aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não os tenha fixado, como é o caso dos autos. Precedentes do STJ.
- A correção monetária representa mera recomposição do valor aquisitivo da moeda, ou seja, não constitui nenhum *plus* em relação ao valor originário. É fenômeno econômico que atinge a todos indistintamente, daí a razão por que se deve reconhecê-la integralmente. Firmou-se na jurisprudência o entendimento no sentido de que a variação medida pelo IPC-IBGE é perfeitamente aplicável na restituição do indébito, seja porque espelha a inflação real do referido período, seja porque veda o enriquecimento sem causa do devedor em prejuízo do credor. O fato de a União não utilizar tais índices na cobrança de seus créditos é questão que se resolveu no âmbito administrativo e que não pode ser oposta ao contribuinte, de modo que não há motivo para que se cogite de eventual ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.
- Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido efetuado em contrarrazões, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017688-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
 APELADO(A) : JORGE ANTONIO PATRICIO
 ADVOGADO : SP094107 ABELARDO CORREA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. PROVIMENTO Nº 26/2001. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E ARTS. 108 E 167 DO CTN. NÃO VIOLAÇÃO. PROPRIEDADE DO VEÍCULO. TEMA NÃO SUSCITADO NOS EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO.

- Apelação interposta pela União (fazenda nacional) contra sentença de fls. 64/67 que julgou parcialmente procedentes os embargos por ela opostos e determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos apurados pela contadoria do juízo, corrigidos até a data do efetivo pagamento.
- Não conhecido o recurso na parte em que se discute a propriedade do veículo, porquanto o tema não foi suscitado nos embargos opostos (fls. 2/10), de modo que constitui inaceitável inovação recursal.
- É possível a discussão, na fase de execução, dos índices a serem aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não os tenha fixado. É o caso dos autos, conforme se extrai do acórdão de fls. 122 dos autos em apenso.
- A correção monetária representa mera recomposição do valor aquisitivo da moeda, ou seja, não constitui nenhum *plus* em relação ao valor originário. É fenômeno econômico que atinge a todos indistintamente, daí a

razão por que se deve reconhecê-la integralmente. Firmou-se na jurisprudência o entendimento no sentido de que a variação medida pelo IPC-IBGE é perfeitamente aplicável na restituição do indébito, seja porque espelha a inflação real do referido período, seja porque veda o enriquecimento sem causa do devedor em prejuízo do credor. O fato de a União não utilizar tais índices na cobrança de seus créditos é questão que se resolveu no âmbito administrativo e que não pode ser oposta ao contribuinte, de modo que não há motivo para que se cogite de eventual ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade, bem como aos artigos 108 e 167 do CTN.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000426-46.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GILTON ESPERIDIAO FERREIRA
ADVOGADO : SP186562 JOSÉ RICARDO PINHO DA CÓSTA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA. CÁLCULO PELO REGIME DE COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

- Do afastamento da prescrição. De início, saliente-se que a questão dos autos não trata de restituição de indébito e, sim, de anulação de débito fiscal, no que resta incabível a discussão relativa aos artigos 3º da Lei Complementar n. 118/2005 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. De qualquer forma, eis que não houve pagamento de tributo, dado que o autor procedeu à inclusão das verbas percebidas de forma acumulada sob a rubrica "gratificação" no campo relativo aos "rendimentos não tributáveis", tem-se que a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte, referente ao seu direito de propor ação anulatória, iniciou-se 30 (trinta) dias após a intimação da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) que julgou procedente o lançamento concernente à situação mencionada (fls. 64/70), nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Assim, considerada a data da decisão da DRJ, qual seja, 21.08.2001, bem como o ajuizamento da demanda em 26.02.2002 (fl. 02), nota-se que o direito pleiteado não se encontrava alcançado pela prescrição.

-A redação dos artigos 106, inciso I, do Código Tributário Nacional e 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não tem o condão de alterar o entendimento pelas razões acima mencionadas.

- Do imposto de renda sobre verbas percebidas acumuladamente a título de gratificação. De início, cumpre perquirir acerca da natureza jurídica da gratificação em discussão. Cuida-se de numerário destinado a remunerar atividade específica, no que se denominou de gratificação de atividade técnico-administrativa (GATA), uma espécie de contraprestação que não ostenta caráter compensatório, pois não se trata de indenização pela não fruição de um direito adjacente à relação de trabalho e, sim, de remuneração pela execução de um trabalho determinado. Dessa forma, consiste em acréscimo patrimonial a atrair a incidência do imposto de renda, nos moldes do art. 153, inciso III, da Constituição Federal e do art. 43 do Código Tributário Nacional. Confirma-se: *TRIBUTÁRIO. HORAS EXTRAS E DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que há incidência do imposto de renda sobre as verbas decorrentes de horas extras e as auferidas a título de "Diferenças de Gratificação Semestral". Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1096110/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/03/2009, DJe 14/04/2009)*

- Do cálculo do IR. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Nesse sentido: *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008 - ressaltai)*

- Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*: *TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010). É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45, 116 e 144 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual da autora no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.*

- A redação dos demais dispositivos suscitados pela União, quais sejam, artigos 3º, § 4º, e 7º, inciso II, da Lei n. 7.713/88 não tem o condão de alterar esse entendimento pelas razões já expostas. Saliente-se que não se trata de aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do art. 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao art. 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal), pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa *contra legem*.

- Dos honorários advocatícios. Embora se reconheça a procedência parcial da ação, de rigor a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, considerado que a fazenda restou vencida em parte mínima do pedido. Assim, à míngua de recurso da União a esse respeito e em razão da inexistência de remessa oficial, justifica-se a manutenção dos honorários advocatícios fixados na sentença.

- Rejeitada a preliminar de mérito arguida pela fazenda.

- Negado provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de mérito arguida pela fazenda, bem como negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-33.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS AFONSO e outros
: JOSE LUIZ MARIETO MENDES
: NILBERTO DE OLIVEIRA SANTOS
: OSMAR DE TOLEDO COLLACO
ADVOGADO : PR011852 CIRO CECCATTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPF. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. LEI Nº 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 23/05/2012).

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, provida a apelação dos contribuintes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 291/296, para estabelecer o prazo decenal para a restituição do indébito e, em consequência, dar provimento à apelação dos contribuintes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-29.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADEMIR MARCONDES MEDEIROS TAUBATE -ME
No. ORIG. : 00028552920024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de

contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. No caso, determinada a citação em 14.11.2002, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- A morosidade na prática dos atos judiciais não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).

- A demora ocorrida entre a intimação determinada em 14.04.2003 e a concessão de vista dos autos à fazenda pública em 25.06.2004 não pode ser imputada à fazenda, conforme entendimento firmado na Súmula 106 do STJ. Desse modo, impõe-se o afastamento do cômputo do prazo extintivo o referido período.

- Ainda que desconsiderado o período entre 14.04.2003 e 25.06.2004, verifica-se a ocorrência da prescrição, pois entre a constituição dos créditos no ano de 1998 até falha perpetrada pelo Judiciário já havia decorrido 04 anos e 05 meses e, retomado o feito em 25.06.2004, sem a realização da citação no prazo de 07 meses, se operou a prescrição do crédito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062873-90.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009555-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADOLFO HENSCHERL e outros. e outros
ADVOGADO : SP095880 JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Nos termos da Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal, "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Na hipótese dos autos, embora transcorridos mais de cinco anos entre a data do trânsito em julgado do título exequendo (certificado em 30/08/1995) e a apresentação das cópias necessárias à contrafé e do comprovante de recolhimento das custas de execução (17/07/2003), os autores não podem ser prejudicados pelos equívocos do Juízo decorrentes da alteração legislativa verificada à época.

Não estabelecendo a coisa julgada os indexadores a serem aplicados, correta a decisão impugnada, posto que o Manual de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em relação à correção monetária das repetições de indébito tributário, determina a utilização dos seguintes indexadores: de 1964 a 02/86, a ORTN; de 03/86 a 01/89, a OTN; em 01/89, o IPC/IBGE de 42,72%; em 02/89, o IPC/IBGE de 10,14%; de 03/89 a 03/90, o BTN; de 03/90 a 02/91, o IPC/IBGE; de 03/91 a 11/91, o INPC; em 12/91, o IPCA - série especial; de 01/92 a 01/96, a UFIR; e a partir de 01/96, aplica-se a Taxa Selic.

Embora o título exequendo tenha fixado os juros de mora "na forma da lei", a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação da taxa Selic a partir de 01/96, uma vez que referido indexador engloba, ao mesmo tempo, juros e correção monetária, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice, seja de juros ou de atualização monetária (REsp 111175/SP, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APRECIACÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR MANIFESTA. AGRAVO INFUNDADO. MULTA. § 2º DO ART. 557 DO CPC.

- Não comporta acolhimento o argumento do agravante no sentido de impossibilidade de julgamento monocrático do seu apelo, na medida em que o mesmo se mostra manifestamente improcedente.
- Ajuizada ação em junho/2005 objetivando a restituição de indébitos recolhidos entre 02/95 e 12/2000 ao argumento de que o Fisco restringe a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a mais de cinco, falta ao autor interesse de agir quanto ao pedido de restituição dos indébitos recolhidos entre julho e dezembro/2000, mesmo porque inexistiu oposição da autoridade fiscal, nesse tocante.
- Conforme demonstrado na decisão agravada, o argumento da parte autora no sentido de que restou impossibilitada de efetuar o pedido administrativo da restituição é meramente retórico, uma vez que inexistente comprovação nesse sentido.
- À época da propositura da ação era permitido ao demandante realizar o pedido de restituição através do Programa de Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP ou, na impossibilidade de utilização deste, do formulário Pedido de Restituição, nos termos do § 3º da INSRF nº 460/2004, não tendo a requerente demonstrado que assim procedeu.
- No agravo interposto a parte não rebate, em momento algum, os argumentos lançados na decisão arrostada, limitando-se a repisar os argumentos lançados no apelo e que já foram devidamente rechaçados, carecendo, desse modo de fundamentação a legitimar a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-51.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : WILSON PITA

ADVOGADO : SP197701 FABIANO CHINEN e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- Da prescrição. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012.
- O artigo 3º da Lei Complementar nº 118 /2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 03.08.2005, no que resta aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal, cuja fluência teve início na data do recolhimento do imposto de renda, qual seja, 08.04.1998, conforme se comprova por meio da cópia do termo de rescisão do contrato de trabalho. Depreende-se, pois, que a pretensão do autor no que toca à repetição do indébito encontra-se prescrita.
- A redação dos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.
- Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-38.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000256-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMAR BARTEL
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o

caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017411-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ERICO FARIA PIMENTEL DIAS e outros
ADVOGADO : SP067761 NICE MORENO NUNES ANDRIOLLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : DIONEZIO WALTER MARQUES JOSE ANGELINI
: VANDERLEI GERALDO MARCHI
: LUIZ CHIECO
ADVOGADO : SP067761 NICE MORENO NUNES ANDRIOLLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LAPSO PRESCRICIONAL. QUINQUENAL. SÚMULA 150 DO STF. MORTE DE ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADA NO BOJO DO RECURSO. NECESSIDADE DE FORMULAÇÃO POR MEIO DE PETIÇÃO AVULSA. LIMITAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A construção pretoriana do C. STJ, consubstanciada na tese dos "cinco mais cinco" para se repetir ou compensar tributos sujeitos a lançamento por homologação, estava baseada na premissa de que o prazo prescricional de cinco anos para ajuizamento da repetição de indébito (art. 168 do CTN) apenas teria início após a homologação tácita, que sobrevinha após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN). Vale dizer, cinco anos para homologação tácita do tributo (prazo decadencial) e, a partir de então, cinco anos para o ajuizamento da ação (prazo prescricional).

Sendo quinquenal o prazo de prescrição da ação de repetição de indébito, quinquenal será, também, o prazo prescricional para a execução do julgado (Súmula 150 do STF).

Para o Superior Tribunal de Justiça, a morte do representante processual provoca a suspensão do processo desde o evento fatídico, mesmo que o fato não tenha sido comunicado ao Juiz da causa (AgRg na AR 2995/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19/04/2004, p. 151).

Nos termos do art. 180, do CPC, o prazo suspenso por qualquer ocorrência das hipóteses do art. 265, I e III do mesmo diploma processual, será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.

No caso dos autos, quando ocorreu o óbito do patrono do autor (04/11/1998), já havia transcorrido 3 anos, 11 meses e 18 dias desde a intimação do ora apelante para apresentar suas memórias de cálculo (17/11/1994) e, mesmo tendo constituído novo patrono em 10/09/2002, somente em 25/11/2005, passados mais de 3 anos, é que apresentou suas contas, iniciando, efetivamente a execução do julgado.

A condenação em verba honorária constitui imposição legal, que independe de pedido expresso. Precedentes do C. STJ.

Embora seja possível requerer o benefício da assistência judiciária gratuita em qualquer grau de jurisdição e em qualquer tempo, no curso da ação, o C. STJ possui entendimento no sentido de que o pedido deve ser formulado

por petição avulsa e apensado aos autos principais, conforme preceitua o art. 6º, da Lei nº 1.060/50, não sendo suficiente a mera formulação no bojo do recurso.

"A gratuidade não opera efeitos ex tunc, de sorte que somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido, não afastando a sucumbência sofrida pela parte em condenação de 1º grau, que somente pode ser revista, se, porventura, acatado o mérito da sua apelação, quando do julgamento desta" (REsp 556081/SP).

Manutenção da condenação sucumbencial em 10% sobre o valor atribuído à causa, porquanto em conformidade com o entendimento da 4ª Turma desta Corte.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004561-56.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP096852 PEDRO PINA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE ENTREPOSTO INDUSTRIAL - RECOF. AUTORIZAÇÃO. ATOS DECLARATÓRIOS Nº 55 E 35 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. REMESSA OFICIAL. DESPROVIMENTO.

In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, eis que a impetrante tem autorização para operar no Regime Aduaneiro Especial de Entreposto Industrial sob controle informatizado - RECOF, afigurando-se ilegal a retenção das mercadorias.

Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060357-38.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.048822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SULFANIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026463 ANTONIO PINTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.60357-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TRD. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DÍVIDA ATIVA ANTERIOR À LEI Nº 11.457/07. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O direito assegurado, no sentido da restituição/compensação dos valores pagos ou recolhidos a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária (TRD) acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, a partir de 4 de fevereiro de 1991, é incontroverso, porquanto lastreada em norma legal específica, a saber, a Lei nº 8.383, de 30/12/91, notadamente em seus artigos 80 a 84, editada na esteira do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 493/DF, que concluiu pela inconstitucionalidade da utilização da TRD como índice de correção monetária.

2. Extraí-se, do texto normativo, que a partir de 1º de maio de 2007, o débito original e seus acréscimos legais relativos às contribuições de que tratam os artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, e as multas previstas em lei, bem como a dívida ativa do INSS, esta a contar de 1º de abril de 2008, passaram a constituir dívida ativa da União.

3. Em igual passo, a ilação no sentido de que até 1º de abril de 2008 competia à Procuradoria-Geral Federal a representação, judicial e extrajudicial, do INSS em processos que envolvam a cobrança de contribuições previdenciárias, passando, a partir daquela data, a competência para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (nesse exato entendimento, STJ, AgRg na MC nº 13.806/RJ, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 27/05/2008, DJe 11/06/2008 e Agravo em Recurso Especial nº 259.287/SE - 2012/0244929-0, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2012).

4. *In casu*, tratam-se de contribuições previdenciárias recolhidas a maior, face à indevida incidência da TRD, no período de *fevereiro a agosto de 1991*, de onde deflui a conclusão lógica acerca da ilegitimidade da União Federal.

5. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca, *ex vi* do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018591-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR

ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. ALEGAÇÃO DE PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. INOCORRÊNCIA.

- Tratando o presente *mandamus* de suspensão de exigibilidade de débito tributário, a eventual inclusão desses mesmos débitos em parcelamento não conduz, necessariamente, à perda do interesse de agir da impetrante.
- Ademais, a adesão da executada/impetrante no parcelamento ainda não se aperfeiçoou.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012560-26.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO Nº 5, DE 13/11/2007. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 61, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE ESPAÇO PARA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO ADMINISTRADOR. EVIDENTE PREJUÍZO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

In casu, suficientes os fundamentos lançados pelo MM. Juízo "a quo" para afastar a reforma da sentença, haja vista que caracterizado o direito da impetrante à atribuição de efeito suspensivo ao recurso administrativo, consoante previsto no parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/99.
Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000672-36.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000672-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP179733 ATAIR CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012913-29.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.012913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TICONA POLYMERS LTDA
ADVOGADO : SP026914 SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129132920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA - ARTIGO 267, III, CPC - POSSIBILIDADE - REQUERIMENTO DA EXECUTADA - DESNECESSIDADE - NÃO ATENDIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL NECESSÁRIA PARA VERIFICAÇÃO DAS CDA'S - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - ARTIGO 20, § 4º, DO CPC - RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA.

1. *In casu*, após sucessivos pedidos de informações feitos pela Procuradoria da Fazenda à Secretaria da Receita Federal, e que não foram atendidos, o MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por inércia da exequente, nos termos do artigo 267, III, do CPC.
2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça admite a extinção da execução fiscal, não embargada, por desídia da exequente, independentemente de requerimento do executado, deixando de aplicar a Súmula nº 240, STJ, uma vez caracterizada a negligência do credor (*AgRg no Ag 1259579/AP - Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - j. 28/09/2010 - DJe 07/10/2010*).
3. A demanda não se demonstrou complexa, ao passo que a sentença extinguiu o feito exclusivamente por desídia da União. Sequer foram produzidas provas (periciais ou orais), nem realizadas audiências. Além de o tema não despertar maiores controvérsias (alínea "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do CPC).
3. O legislador autorizou expressamente que o magistrado não se atenha ao percentual previsto no § 3º, caso sua aplicação resulte em valor desarrazoado, de modo que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.
4. Considerando o valor da causa de R\$ 705.846,14, o zelo profissional, a natureza e a importância da causa, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, acertada a sentença que fixou a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor suficiente para remunerar o trabalho desenvolvido, pelas circunstâncias do caso concreto.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029477-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABIO EIJI YASHUTAKE
ADVOGADO : SP160981 LUIS ANDRE GRANDA BUENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HEADESIGN COMUNICACAO E SERVICOS LTDA e outros
: MITSUKO OZEKI KURODA
: RUTH KAZUKO ISHIWA
: ROBERTO TOCHIO YASUTAKE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00078-4 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, são cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo de instrumento, desde que seja decidida matéria de

mérito. Isso se justifica, na medida em que se deve privilegiar não tanto a modalidade recursal, mas sim o seu conteúdo.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ex-sócia da empresa executada, determinando o prosseguimento da execução referente a contribuição social em relação à mesma.

Assim, a decisão recorrida não extinguiu o processo de execução, pois se restringiu a apreciar questão incidente relativa ao redirecionamento para responsabilização dos sócios. Logo, não sendo o caso de apelação, o agravo de instrumento foi corretamente interposto, sendo conhecido e provido para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da ação.

O acórdão majoritário que proveu o agravo de instrumento não implicou em decisão de mérito, sobretudo porque o indeferimento do redirecionamento da Execução Fiscal à sócia agravante se deu porque a União Federal não comprovou o cumprimento dos pressupostos do artigo 135, III do CTN, naquele momento.

Agravo de instrumento a que se nega provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036846-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE DIADEMA
ADVOGADO : SP034905 HIDEKI TERAMOTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00383-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. Decisão atacada prolatada em momento posterior à referida Lei.

3. Agravo de instrumento que se nega provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IVERSON JOSE RICATTO e outro
ADVOGADO : SP022663 DIONISIO KALVON
No. ORIG. : 00.00.00362-8 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 133, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. ACOLHIMENTO PARCIAL.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.

Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Embargos de declaração, parcialmente acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem contudo, conferir-lhes efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030580-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP244468 ANA LUCIA HERNANDES DE OLIVEIRA CAMPANA
APELADO(A) : FLAMBOYANT HOTEL LTDA -ME
ADVOGADO : SP134033 FRANCISCO TEIXEIRA MARTINS JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.01344-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA PROFERIDA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA DELEGADA, APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NULIDADE. ART. 114, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES.

No caso dos autos, a matéria é relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso VII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho.

Sentença proferida por juiz de direito, no exercício de competência delegada, em data posterior à de vigência da mencionada emenda constitucional.

A preliminar da União Federal merece ser acolhida para, anulando-se a sentença proferida nos autos, em razão da incompetência absoluta do juízo *a quo*, determinar a remessa dos presentes autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, acolhendo a preliminar de incompetência da Justiça Comum, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0553724-86.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.031580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ QUIMICA GIENEX LTDA
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.53724-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS-DEDUÇÃO. REQUERIMENTOS INCIDENTAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DA CDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69.

1. O juiz está adstrito à causa de pedir (fundamentos de fato e de direito) e ao pedido, consoante disposto no artigo 460 do CPC, e, pelo que se verifica, a embargante não teceu em sua inicial uma linha sequer sobre eventual irregularidade na base de cálculo do tributo inscrito pela União Federal em dívida ativa.

2. Despicienda a pretensão quanto à retirada de pauta do processo, com a sua suspensão, uma vez que o trânsito em julgado de decisão favorável no processo nº 0025810-36.2000.4.03.6182 condiciona a União a proceder, **nos autos da execução fiscal 96.528283-6**, a substituição da CDA para correção da base de cálculo do PIS-dedução, não se aplicando a limitação prevista no § 8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, conforme entendimento do STJ.

3. Nos termos do artigo 142 do CTN, o auto de infração constitui procedimento apto à constituição do crédito tributário e, somente até a sua lavratura, é possível cogitar de decadência, pois, enquanto pendente recurso administrativo, não corre o prazo quinquenal a que se refere o artigo 173 do CTN.
4. Nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.
5. A interposição do recurso administrativo ensejou o aparecimento de um lapso temporal durante o qual não se computa prescrição, sequer decadência, até o julgamento definitivo daquele, quando se opera a constituição definitiva do crédito tributário. Preliminar de decadência que se afasta.
6. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cumprindo ao embargante desfazer essa presunção através de prova inequívoca, inócurrenente na hipótese.
7. A certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal contém todos os requisitos legais exigidos, vale dizer: a natureza do tributo; o ano em que a dívida foi inscrita, o exercício a que se refere, o valor originário, da correção monetária, dos juros, da multa moratória e do total geral.
8. Os critérios de cálculo das parcelas devidas vêm descritos na fundamentação legal trazida no bojo da própria certidão de dívida ativa, constituindo dados suficientes à verificação do débito pelo contribuinte.
9. Cabível a correção monetária, pois não se traduz como penalidade, mas o único meio de se resguardar quanto à integral satisfação do débito, mantendo no tempo o valor real da dívida, calculada a partir do vencimento da obrigação.
10. Nos termos da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a correção monetária incide sobre todos os encargos legais, inclusive multas, sejam punitivas ou moratórias.
11. A aplicação da multa moratória encontra-se amparada no artigo 161, *caput*, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, foi autorizado pelo artigo 146 da Constituição Federal, estando a incidência da multa vinculada à circunstância objetiva da ausência de adimplemento de tributo à época própria. Mantida, pois, a multa tal como fixada na certidão de dívida ativa.
12. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.
13. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui os honorários devidos nos embargos do devedor julgados improcedentes, *ex vi* da Súmula 168 do extinto TFR.
14. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712802-87.1997.4.03.6106/SP

2008.03.99.048646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VALTER MACRI
No. ORIG. : 97.07.12802-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. SUSPENSÃO DE UM ANO. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- Não há previsão legal que determine a suspensão do prazo prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal em razão de seu valor, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, razão pela qual nessas situações tem-se

a fluência regular do prazo extintivo.

- A execução fiscal arquivada sem baixa na distribuição por motivo diverso daquele previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determinou o seu arquivamento, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente (*REsp 1102554/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.05.2009, DJe 08.06.2009*).

- Transcorridos mais de cinco anos após o arquivamento dos autos, sem que a União tenha dado andamento ao processo, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612734-98.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.053381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRASPORT COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP113332 PAULO ANSELMO FRANCISCO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.06.12734-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSLL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS- RECURSO NÃO CONHECIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consta do sistema processual que a ação Ordinária n. 0606757-38.1992.4.03.6105, a que o apelante faz alusão, foi julgada na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, decisão proferida pela MM. Juíza Federal Eliana Marcelo em auxílio nesta E. Corte.

2. Do julgado extrai-se que a contribuição social sobre o lucro, instituída pela lei 7689/88 é indevida somente no ano-base de 1988, encerrado em 31 de dezembro de 1988, em virtude de ofensa ao princípio da anterioridade especial.

3. Referida lei foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 146.733-9/SP - D.J. 06.11.92, resultando na declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n.º 7.689/88, cuja suspensão de sua execução foi determinada na Resolução do Senado Federal nº 11/95.

4. Quanto à alegada inexigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, por ter a mesma base de cálculo do Imposto de Renda, pois ambas afetam o lucro das pessoas jurídicas, restou consignado que a questão posta não se enquadra dentro das limitações constitucionais ao poder de tributar.

5. Naqueles termos do julgado "conforme precedentes jurisprudenciais, a mera alteração dos critérios mencionados não se sujeita aos princípios de que cuidamos, porque, repita-se, não se trata de instituição ou aumento de tributo, a lei estabelece apenas novas regras para a apuração da obrigação fiscal, passando esta a ser mês a mês, pela denominada "bases correntes", para só no final do exercício ser efetuado o respectivo acerto, critério que não desvirtuou o conceito de renda, tampouco configurou uma modificação do fato gerador ou de sua base de cálculo, que permaneceram íntegros."

6. No que tange a alegação de não incidência da UFIR restou decidido que a questão posta não se enquadra dentro das limitações constitucionais ao poder de tributar. Nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal a lei foi publicada no DOU de 31.12.91, mesma data em que circulou e foi disponibilizada para

comercialização, operando plenos efeitos a partir de então. Portanto, afastada a alegação de ofensa ao princípio da anterioridade e retroatividade, prevista no artigo 150, III, "a" e "b", da Constituição Federal.

7. Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida. Torna-se imperativa, em virtude da tríplice identidade verificada, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, V, c.c 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, ambos o Código de Processo Civil. Precedentes.

8. Sem condenação ao pagamento de verba honorária em razão da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 - consoante pacificado pelo E. STJ (REsp 1143320/RS).

9. Extinção dos embargos sem resolução de mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-47.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ HASSAN LTDA -EPP
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO VINDICADO NÃO DEMONSTRADO. DENEGAÇÃO. AGRAVO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

- O julgado agravado encontra-se supedaneado em remansosa jurisprudência do C. STJ no sentido de que, em sede de mandado de segurança, via que não comporta dilação probatória, o direito vindicado deve ser demonstrado de plano, por ocasião da impetração.

- Na espécie, o agravante nada trouxe de novo que pudesse infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025447-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025447-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO MASSAO MIADA
ADVOGADO : SP251333 MARIA CLAUDIA VINTÉM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00006-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

Não se conhece do recurso interposto fora do prazo. Ampla jurisprudência.

Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, para que seja apreciado o seu mérito.

A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do recurso implica no seu não conhecimento.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício.

Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028532-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HOSPITAL INDEPENDENCIA ZONA LESTE LTDA
ADVOGADO : SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO
: SP136594 JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : MARILUCI JUNG e outros
: ANTONIO CARLOS DE MOURA
: MARCOS LUCCHESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007000-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. Decisão atacada prolatada após a referida Lei.

3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033639-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FREESPACE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRO-ELETRONICOS
LTDA e outro
: LEONILDO MARTINS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040512-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. Decisão atacada prolatada após a referida Lei.

3. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036560-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELMO DARDIM
ADVOGADO : SP222249 CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro
PARTE RÉ : PREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.09.004444-0 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR.

- Inicialmente, não se verifica qualquer nulidade no *decisum* recorrido. Cabe ao juiz, liminarmente, determinar as medidas que entender necessárias, à vista da documentação que lhe foi apresentada. Ele considerou-a suficiente e ordenou a liberação do veículo, o que não configura afronta ao princípio do contraditório (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Tanto não há ofensa a tal dispositivo que a União pôde apresentar seus argumentos neste recurso, os quais são apreciados neste momento.

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa.

- Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.

- *In casu*, a empresa executada, Frefer S.A. Indústria e Comércio de Ferro e Aço, alienou ao embargante, Elmo Dardim, o veículo objeto dos autos em **20/9/2007**, como ele mesmo admite. A citação da referida pessoa jurídica na execução fiscal ocorreu anteriormente, em **11/10/2006**. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda suficientes para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ, consagrado inclusive em caso no qual se discutia alienação de veículo, consoante item 10 da ementa mencionada. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual existência de boa-fé do adquirente.

- Preliminar de nulidade rejeitada e agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão recorrida, que determinara o desbloqueio do bem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão recorrida, que determinara o desbloqueio do bem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010274-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AUTO POSTO NOVA CATINGUA LTDA e outro
ADVOGADO : SP167870 ENELSON JOAZEIRO PRADO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00003-8 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 736, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. A oposição de embargos à execução fiscal deve ser necessariamente instruída com as cópias indispensáveis ao deslinde da controvérsia, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, 283, 333 e 736, todos do Código de Processo Civil.

2. Embora sejam distribuídos por dependência ao processo principal, que deve prosseguir no primeiro grau, os embargos do devedor são dispensados da execução fiscal para serem remetidos à segunda instância, daí a necessidade da instrução com a documentação pertinente, senão fica o Tribunal sem elementos para decidir.

3. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a embargante deixou de juntar aos autos os documentos essenciais, nada obstante intimada a fim de regularizar a falha processual.

4. Embargos à Execução Fiscal extintos, de ofício, sem exame do mérito, por ausência de condição da ação, com base no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios, por força do encargo previsto no DL nº 1.025/69. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução de mérito e declarar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039139-95.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.039139-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AGROSSOL DIESEL LTDA
ADVOGADO : MS009576 LILIANE CRISTINA HECK
No. ORIG. : 04.00.03582-7 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A MENOR. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARECIALMENTE PROVIDA.

1. Interposta a remessa oficial, vez que o valor da presente execução supera o limite previsto no § 2º do artigo 475, do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

2. A CDA n. 13.6.03.000879-16 tem por objeto a cobrança de CSLL, com vencimentos em 29/07/94, 31/08/94, 31/01/96, 31/07/98, 30/11/98 e 29/01/99. A r. sentença reconheceu a decadência dos créditos vencidos até 1996, mantendo a cobrança sobre os demais créditos desta e de outras CDA's.

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art.

150 do Código Tributário Nacional.

4. Todavia, quando apresentada a declaração e efetivado o pagamento do tributo, caso o Fisco apure a existência de crédito remanescente a ser constituído, deverá realizar o lançamento suplementar com observância ao prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes.

5. No caso concreto, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o qual foi declarado e pago a menor visto que a Fazenda apurou saldo remanescente. O prazo decadencial quinquenal para efetuar o lançamento da diferença entre o valor declarado/pago a menor e o valor efetivamente devido tem início com a ocorrência do fato gerador, ocorridos aqui em 1994 e 1996.

6. Considerando que foram apurados e lançados em 08/11/2002, data da notificação do contribuinte, consumou-se a decadência do direito de lançar a diferença de créditos.

7. Tendo o crédito em questão sido fulminado pelo fenômeno da decadência, resta prejudicada qualquer discussão acerca da multa moratória.

8. Da verba honorária. A r. sentença deve ser reformada face a sucumbência mínima por parte da embargada, a teor do disposto no § 1º, do art. 21, do CPC, devendo a embargante arcar com a integralidade dos honorários e custas processuais. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

9. Recurso da União improvido. Remessa oficial parcialmente provida para afastar a condenação da União em honorários, face à sucumbência mínima.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União, dar parcial provimento a remessa oficial para afastar a condenação da União em honorários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018897-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188977520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. DÉBITO FISCAL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. CONDENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

- Incontroverso nos autos que o débito tributário, ora anulado, decorreu do preenchimento incorreto das DCTFs pela demandante, devendo, desse modo, ser afastada a condenação da ré em honorários advocatícios.

- À vista do princípio da causalidade vigente no nosso ordenamento jurídico, de rigor a condenação da demandante em custas e honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

- Remessa oficial provida. Apelação da demandante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e, em consequência, dar por

prejudicada a apelação interposta pela demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022617-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022617-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
: SP200760A FELIPE RICETTI MARQUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00226175020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. DIFERENÇA ENTRE CRÉDITO ESCRITURAL E PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO OU MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO.

1. O acórdão ora embargado, que modificou a sentença no sentido de julgar procedente o pedido da autora, relativo ao reconhecimento da incidência da correção monetária em créditos de natureza não-escritural, restou silente sobre a fixação da verba honorária.
2. Nesse diapasão, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, e seguindo entendimento desta E. Turma julgadora, bem como considerando, ainda, o valor atribuído à causa - fl. 338 dos presentes autos -, devidamente atualizado para R\$ 132.796,10, com posição em agosto/2014, os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o referido valor.
3. A Fazenda, em sua petição, repisa, basicamente, os argumentos expendidos ao longo do processo, colacionando, notadamente, jurisprudência inaplicável à espécie, atinente a créditos de natureza escritural. Desafia, ainda a fixação do termo inicial da correção monetária que, conforme demonstrado no acórdão, foi fixado seguindo entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça - EAg 1.220.942/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 10/04/2013, DJe 18/04/2013 -, matéria inclusive que já foi consolidada sob a sistemática do disposto no artigo 543-C, do CPC, no exame do REsp 1.035.847/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 24/06/2009, Dje 03/08/2009.
4. Embargos de declaração da autora acolhidos.
5. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração da autora e rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2009.61.00.024307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMILTON NUNES
ADVOGADO : SP271978 PAULO CESAR NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243071720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. SENTENÇA PROCEDENTE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

- Gratificação paga em decorrência de rescisão do contrato de trabalho. O debate dos autos trata do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão do contrato de trabalho (fl. 20). No que concerne a essa matéria, o STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o REsp 1.112.745, representativo da controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador têm natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Ao contrário, sobre as indenizações pagas em contexto de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda. É a ementa do julgado: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não. 2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.745 - SP (2009/0055524-3), RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, primeira seção, data de julgamento 23 de setembro

de 2009).

- *In casu*, foi trazido aos autos o termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 20), no qual se encontra a previsão de pagamento da verba intitulada "gratificação III", no valor bruto de R\$ 13.799,50, como uma forma de "minimizar o impacto aos trabalhadores afetados pela movimentação das linhas de produção", eis que a empresa Bayer S.A. resolveu transferir o desenvolvimento de suas atividades da cidade de São Paulo para outras unidades do grupo empresarial, conforme se depreende do disposto no item 1 do acordo coletivo de trabalho (fls. 22/26). Assim, está comprovado que a verba em comento (mencionada no item 9, parágrafos primeiro e segundo, do acordo - fls. 24/25) decorreu de renúncia por parte do contribuinte ao seu direito de *continuar trabalhando na Bayer S/A em outras atividades após a transferência das linhas de produção* (item 3, parágrafo primeiro, do acordo), o que implica não configuração de acréscimo patrimonial e atrai a incidência do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99. Insta salientar que, embora a empregadora afirme que a referida gratificação *corresponde a valores pagos ao impetrante por liberalidade da empresa* (fl. 41), tal conduta não afasta o reconhecimento do caráter compensatório da importância, haja vista o contexto em que ela foi instituída, nos termos anteriormente explicitados. A corroborar o exposto, segue o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO NO PERÍODO DE ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE PDV. ISENÇÃO PARA PROGRAMAS INSTITUÍDOS EM CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. 1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. 2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado por isenção em duas situações: (a) a prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)") e (b) a prevista no art. 14 da Lei 9.468/97 ("Para fins de incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos, serão considerados como indenizações isentas os pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário"). 3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, não se pode ter por ilegítima a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em "dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)". 4. Pode-se afirmar, conseqüentemente, que estão isentas de imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, regulamentado pelo art. 39, XX do Decreto 3.000/99, as indenizações por rescisão do contrato pagas pelos empregadores a seus empregados quando previstas em dissídio coletivo ou convenção trabalhista, inclusive, portanto, as decorrentes de programa de demissão voluntária instituídos em cumprimento das referidas normas coletivas. 5. Assim, ao estabelecer que "a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda", a súmula 215/STJ se refere não apenas a "pagamentos efetuados por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário" do serviço público (isenção prevista no art. 14 da Lei 9.468/97), mas também a indenizações por adesão de empregados a programas de demissão voluntária instituídos por norma de caráter coletivo (isenção compreendida no art. 6º, V da Lei 7.713/88). 6. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização abrangida pela norma de isenção do inciso XX do art. 39 do RIR/99 (Decreto 3.000, de 31.03.99), cujo valor, por isso, não está sujeito à tributação do imposto de renda. Precedente da 1ª Turma: EDcl no Ag 861.889/SP. 7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 860774/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 02/06/2008 DECTRAB vol. 169 p. 175). Dessa forma, existe plena subsunção no paradigma do STJ, em que se conclui não incidente a exação. À vista da não tributação, inaceitável o argumento da apelante no sentido de que o valor inclui-se na definição do fato gerador do tributo.

- Negado provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013433-58.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013433-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : WILLIAN DE BARROS BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00134335820094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ADICIONAL DE RISCO. INCIDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS PAGAS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

- A regra matriz de incidência dos tributos está prevista na Constituição Federal e, quanto ao imposto de renda, seu contorno é delimitado pelo artigo 153, inciso III, o qual prevê a competência da União para instituir imposto sobre *III - renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*. É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Outrossim, devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.

- Imposto de renda sobre *adicional de risco*. O adicional de risco consiste em rendimento proveniente do exercício de trabalho nessas condições e, no presente caso, é a parcela sobre a qual se deseja afastar a incidência do imposto de renda. Entendo que referida verba ostenta natureza salarial, ainda que paga a destempo, uma vez que configura acréscimo patrimonial (fato gerador do IR), razão pela qual deve sofrer a incidência desse tributo. A propósito, confira-se o dispositivo legal (artigo 14 da Lei n. 4.860/1965) que cuida desta verba: Art 14. *A fim de remunerar os riscos relativos à insalubridade, periculosidade e outros porventura existentes, fica instituído o "adicional de riscos" de 40% (quarenta por cento) que incidirá sobre o valor do salário-hora ordinário do período diurno e substituirá todos aqueles que, com sentido ou caráter idêntico, vinham sendo pagos*. A jurisprudência consolidou entendimento neste sentido, conforme segue: *TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. 1. Na hipótese em exame, o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do STJ, de que as verbas relativas aos adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1430161/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 20/06/2014 - ressaltai)*. Destarte, haja vista não existir previsão de isenção a afastar a exação em debate, conclui-se que a verba denominada *adicional de risco* insere-se no campo de incidência do IR.

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. A controvérsia está em se determinar o regime de incidência do tributo. Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e dos artigos 56 e 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, a referida legislação determina o momento de incidência do tributo e não a sua forma de cálculo. Na aferição da exação, como no caso concreto,

devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que se referem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010).** Destaque-se a aplicabilidade do julgado especificamente ao caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente: **TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS DECORRENTES DE RESCISÃO. APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO. 1. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ" (REsp 1.118.429/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/5/2010). [...]** 3. Hipótese em que o recorrido, por força de decisão judicial, recebeu, acumuladamente, verbas trabalhistas decorrentes de rescisão de contrato de trabalho. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1238127/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 18/03/2014 - *ressaltei*)

- É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal e dos artigos 43 a 45 do Código Tributário Nacional, pois os valores em debate têm natureza de renda e representam acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a cobrança com a alíquota da época do pagamento do montante acumulado e sobre a totalidade da importância. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o indébito deverá ser calculado com a incidência do imposto sob o regime de competência, consideradas, ainda, as declarações de ajuste anual do autor no período, a fim de compor a base de cálculo que irá determinar a faixa de incidência.
- Insta ressaltar que não se trata de aplicação do art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do art. 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao art. 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa "contra legem".
- A redação do artigo 2º da Lei n. 7.713/88, artigo 3º da Lei n. 9.250/95 e artigo 111 do Código Tributário Nacional, suscitados pela União em sua apelação, não tem o condão de alterar tal entendimento pelas razões já indicadas.
- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O artigo 153, inciso III, prevê a competência da União para instituir imposto sobre *renda e proventos de qualquer natureza*. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define como fato gerador da exação a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica *de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos* (inciso I) e *de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II). É possível afirmar, portanto, que o pagamento de montante que não seja produto do capital ou do trabalho ou que não implique acréscimo patrimonial afasta a incidência do imposto de renda e, por esse fundamento, não deve ser cobrado o tributo sobre as indenizações que visam a recompor a perda patrimonial. Devem ser consideradas, ainda, as hipóteses de isenção ou não incidência legalmente previstas.
- A controvérsia está em se determinar se os juros de mora subsumem-se na hipótese de incidência do imposto de renda. Nos termos do artigo 110 do CTN, a *lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal*. Reconhece-se que há inúmeros debates quanto à conceituação da palavra "renda", a qual não está expressa na Constituição Federal. Não obstante toda essa discussão, antes mesmo da Constituição Federal de 1988 já se encontrava em vigor a Lei nº 4.506/1964, que dispõe sobre o imposto de renda e cujo artigo 16 estabelece: Art. 16. *Serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício dos empregos, cargos ou funções referidos no artigo 5º do Decreto-lei número 5.844, de 27 de setembro de 1943, e no art. 16 da Lei número 4.357, de 16 de julho de 1964, tais como: I - Salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento; II - Adicionais, extraordinários, suplementações, abonos, bonificações, gorjetas; III - Gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e cotas-partes em multas ou receitas; IV - Comissões e corretagens; V - Ajudas de custo, diárias e outras vantagens por viagens ou transferência do local de trabalho; VI - Pagamento de despesas pessoais do assalariado, assim entendidas aquelas cuja dedução ou*

abatimento a lei não autoriza na determinação da renda líquida; VII - Aluguel do imóvel ocupado pelo empregado e pago pelo empregador a terceiros, ou a diferença entre o aluguel que o empregador, paga pela locação do prédio e o que cobra a menos do empregado pela respectiva sublocação; VIII - Pagamento ou reembolso do imposto ou contribuições que a lei prevê como encargo do assalariado; IX - Prêmio de seguro individual de vida do empregado pago pelo empregador, quando o empregado e o beneficiário do seguro, ou indica o beneficiário deste; X - Verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego; XI - Pensões, civis ou militares de qualquer natureza, meios-soldos, e quaisquer outros proventos recebidos do antigo empregador de institutos, caixas de aposentadorias ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidas no passado, excluídas as correspondentes aos mutilados de guerra ex-integrantes da Força Expedicionária Brasileira. Parágrafo único. Serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

[ressaltei]. O parágrafo único classifica os juros de mora provenientes do atraso no pagamento das remunerações descritas nos incisos do *caput* como rendimentos de trabalho assalariado. Como bem observado pelo Ministro Joaquim Barbosa no voto cujo trecho foi anteriormente mencionado, mesmo que uma palavra citada na Lei Maior possa ter diversos significados, *não pode ela significar qualquer coisa ao alvedrio do legislador infraconstitucional*. Prossegue o Ministro: *Por maior que seja a ambigüidade da expressão "renda e proventos de qualquer natureza", a respectiva definição não fica ao exclusivo arbítrio do legislador complementar ou ordinário*. Necessário examinar, portanto, a natureza dos juros moratórios para verificar se a qualificação dada pelo artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/1964 é legítima diante da hipótese de incidência constitucionalmente prevista (artigo 153, inciso III) e da descrição do fato gerador e da base de cálculo feita pela lei complementar (artigo 43 do CTN). Entendo que os juros de mora visam a recompor a lesão verificada no patrimônio do credor em razão da demora do devedor, representam uma penalidade a ele imposta pelo retardamento culposo do adimplemento e têm natureza indenizatória autônoma, independentemente do caráter da prestação principal. Destarte, não se equiparam aos lucros cessantes. Em realidade, o pressuposto do pagamento é o dano que deve ser recuperado, de forma que não é gerada riqueza nova, na medida em que, primeiramente, houve um prejuízo e, só depois, um crédito. A indenização é paga somente para recompor a perda havida. Tanto é assim que o novo Código Civil trouxe em seu artigo 404 a seguinte redação: Art. 404. *As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional*. Parágrafo único. *Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar*. Da leitura do dispositivo resta evidente não se tratar da concepção em que juros representam a remuneração do capital. Conclui-se, conseqüentemente, que os juros moratórios não se enquadram no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. O núcleo de materialidade do imposto de renda é constitucionalmente previsto (artigo 153, inciso III). O Código Tributário Nacional (artigo 43) estabelece as normas gerais que lhe são relacionadas, nos termos do artigo 146, inciso III, alínea *a*, da CF. Ao legislador infraconstitucional caberia tão somente a tarefa de acrescentar-lhe os demais elementos imprescindíveis para a constituição da regra-matriz de incidência tributária. No entanto, no caso do parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 4.506/1964, tais limites não foram observados e há evidente incompatibilidade com a Lei Maior por ter sido alargado o núcleo de materialidade do tributo. Considerado que a lei é anterior à Constituição Federal de 1988, essa norma não pode ter sido recepcionada e, portanto, não tem aplicabilidade. Saliente-se que não há desrespeito à cláusula de reserva de plenário, eis que não há qualquer juízo de inconstitucionalidade, nos moldes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, os juros moratórios não são passíveis de incidência de imposto de renda e a sentença deve ser reformada nesse tópico.

- Da indenização por dano moral. O pleito de reparação de dano moral resulta dos prejuízos alegados pelo autor em decorrência de a administração pública ter-lhe atribuído *dívida ilegal e incorreta* inclusive com a possibilidade de inscrição no cadastro de inadimplentes, bem como em virtude de não ter recebido o valor referente à restituição do IR na época devida. A fim de comprovar suas alegações, o autor apresentou cópias das guias de recolhimento do tributo (fls. 42/44), e pleiteou, de forma genérica, a condenação da União ao pagamento de indenização por danos morais. Entretanto, nos autos, não há comprovação de que tenha se consubstanciado dano desta espécie, visto que não há constatação de que realmente o contribuinte tenha sofrido qualquer abalo de forma efetiva. Desse modo, o autor não se desincumbiu do ônus de provar a lesão geradora de dano indenizável, consoante disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Honorários advocatícios. Verifica-se que as partes são, no caso concreto, vencedoras e vencidas na mesma proporção, uma vez que o pedido é procedente com relação ao IR incidente sobre os juros de mora e ao cálculo pelo regime de competência, mas improcedente quanto ao não reconhecimento do "adicional de risco" como verba indenizatória e dos danos morais. Há, portanto, sucumbência igualmente recíproca (artigo 21 do CPC) e, não, sucumbência mínima de alguma das partes (artigo 21, parágrafo único, do CPC), portanto, a sentença deve ser mantida a esse respeito.

- Negado provimento à remessa oficial e à apelação da União, bem como dado parcial provimento ao apelo do

autor para reformar a sentença a fim de condenar a União a restituir-lhe valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre montante percebido acumuladamente pelo contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do autor para reformar a sentença a fim de condenar a União a restituir-lhe valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre montante percebido acumuladamente pelo contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001482-31.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : AIRTON DE MESQUITA
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014823120094036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. IMPOSTO DE RENDA SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA PARA REDUZIR A VERBA HONORÁRIA. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A NÃO TRIBUTAÇÃO DOS JUROS DE MORA E SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

- Das contrarrazões do autor. Conhecimento parcial no que toca à matéria concernente a não incidência de imposto de renda sobre os juros de mora.

- Imposto de renda sobre correção monetária de verbas pagas em atraso. Incidência. A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original.

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas pagas acumuladamente. Os juros não representam a remuneração do capital e, conseqüentemente, não se enquadram no conceito de renda ou acréscimo patrimonial. Dessa forma, os juros moratórios não são passíveis de incidência de imposto de renda e a sentença deve ser reformada nesse tópico.

- Honorários advocatícios. Verifica-se que o contribuinte sucumbiu em parte mínima do pedido, qual seja, apenas em relação ao IR incidente sobre a correção monetária e, dessa forma, somente a fazenda deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no que a sentença deve ser modificada a esse respeito. Considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Contrarrazões do autor parcialmente conhecidas e dado parcial provimento à sua apelação para reformar a sentença a fim de condenar a União à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, bem como

reconhecer a sua sucumbência mínima para condenar somente a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, e dado parcial provimento ao apelo da fazenda para reformar a sentença e reduzir a verba honorária ao valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente das contrarrazões do autor e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença a fim de condenar a União à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda decorrentes da tributação dos juros de mora incidentes sobre parcelas recebidas acumuladamente pelo contribuinte, bem como reconhecer a sua sucumbência mínima para condenar somente a fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, e, à unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da fazenda para reformar a sentença e reduzir a verba honorária ao valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004772-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COML/ J R C PEREIRA LTDA -EPP
: EMERSON JULIANO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00007612320074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. REDAÇÃO ATUAL DO ARTIGO 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DO BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SÓCIO INCLUÍDO NA LIDE. SEU NOME NÃO CONSTOU DA CDA. DEVE SER CONSIDERADA A SUA CITAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CARACTERIZAÇÃO DA FRAUDE. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada após a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se antes o crédito tributário já houver sido inscrito em dívida ativa.

- Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.

- *In casu*, apesar de a alienação ter sido realizada em 18/6/2008, já na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, deve ser considerada a data da citação, já que o negócio jurídico foi feito por sócio corresponsável, cujo nome não constou das CDA e que somente foi integrado à lide posteriormente (decisão que deferiu sua inclusão é de 15/1/2008). Sua citação ocorreu pessoalmente em **28/3/2008**, ao passo que a alienação de sua fração de imóvel em **18/6/2008**, conforme a matrícula do bem no Registro de Imóveis da Comarca de Porecatu/PR. Ademais, não há comprovação da reserva de outros bens ou renda para garantir a execução. Assim, é evidente a fraude à execução, nos termos da lei e do entendimento pacificado no STJ. Por fim, ratifique-se que é irrelevante a eventual

existência de boa-fé do adquirente.

- Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada. Quanto ao pedido de penhora do imóvel, somente deve ser deferida sobre a parte ideal pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, porquanto as frações das outras duas coproprietárias, que não integram a lide, não podem ser alcançadas.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, a fim de reconhecer a fraude à execução com relação à alienação da fração ideal do imóvel objeto dos autos pertencente ao coexecutado Emerson Juliano Pereira, bem como de que seja determinada a respectiva penhora, com o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023792-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VPS SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA e outros
: JORGE TEBEL SOBRINHO
: ANTONIO ZDENKO JERKIC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05252389119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO PARCIAL DE INSTÂNCIA: NÃO CONHECIMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: NÃO CONFIGURAÇÃO. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ARTIGO 185 DO CTN. IMÓVEL. DISCUSSÃO ACERCA DO REGISTRO NO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR.

- Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas ao artigo 1.245, § 1º, do Código Civil e ao artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* na decisão agravada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Destarte, no que toca às matérias, o agravo de instrumento sequer pode ser conhecido.

- Considera-se fraudulenta a alienação realizada antes a alteração da redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, que ocorreu em 9/6/2005 por meio da Lei Complementar nº 118/2005, se anteriormente o devedor já houvesse sido citado validamente na execução fiscal.

- Inaplicabilidade às execuções fiscais da Súmula nº 375/STJ, que dispõe: *O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.*

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.141.990/PR.

- *In casu*, o coexecutado, em 18/11/2004, registrou no 11º Oficial de Registro de Imóveis da Capital do Estado de São Paulo a venda do imóvel por escritura de 19/10/2004 do 10º Tabelião de Notas desta Capital, em cumprimento ao **instrumento particular de compromisso de venda e compra de 13/4/1987** não registrado, conforme concernente matrícula. Segundo a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça (AgRg no

AREsp 449.622/RS e REsp 974.062/RS), mesmo que não tenha sido levado a registro no cartório de imóveis, o compromisso de venda e compra relativo ao bem impede a caracterização da fraude à execução.

- Dessa forma, a data a ser considerada para comparação à da citação na execução fiscal, que ocorreu em 7/4/2004, é a do compromisso, de 13/4/1987, ou seja, a alienação é anterior à citação. Assim, é evidente a inexistência de fraude à execução, nos termos da lei vigente à época e do entendimento pacificado no STJ, com o que é correta a decisão agravada.

- Agravado de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033131-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : KABRUN BIJOUTERIAS LTDA e outros
: CLAUDIO CUCHINIR NAZZARI
: SANDRA ROCHA NAZZARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05113598519964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE* (BACEN-JUD). DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- O feito originário deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual, em 18 e 19/7/2006, foi realizada tentativa de bloqueio de valores em instituições financeiras, mas somente foram encontrados valores insignificantes - R\$ 24,98 e R\$ 13,60 -, razão pela qual foram liberados. A agravante almeja a reiteração da providência.

- Não há disposição no Código de Processo Civil ou na Lei de Execuções Fiscais que trate da reiteração da penhora *on line* na mesma ação, em caso de negativa da primeira tentativa. Por sua vez, a jurisprudência entende que é possível tal reiteração, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 415.638/SP, AgRg no REsp 1311126/RJ e REsp 1328067/RS).

- *In casu*, o transcurso de tempo entre as primeiras tentativas de penhora *on line*, efetivadas em 18 e 19/7/2006, e o pedido de sua reiteração, de 1º/7/2010, demonstra a razoabilidade da medida.

- Agravo de instrumento provido, a fim de determinar que seja realizada nova tentativa de penhora *on line* na execução fiscal originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que seja realizada nova tentativa de penhora *on line* na execução fiscal originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-44.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000351-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : METAP COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00003514420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DO PIS E DA COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme entendimento sufragado pelo E. STJ, "*o valor dos créditos da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), apurados no regime não-cumulativo não constitui hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)*" (REsp 1.128.206/PR).
2. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais Federais.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018435-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TAQUARI PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP273190 RENATO GASPAR JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00184358420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CSLL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ART. 1º DA LEI 9.316/96.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.113.159/AM, sob regime do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade da vedação da dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ. (REsp 1.113.159/AM, proc. n° 2009/0056935-6, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009)
2. Consolidando a questão, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.525/SP, em que foi reconhecida a repercussão geral, concluiu pela impossibilidade de dedução do valor equivalente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido tanto da respectiva base de cálculo quanto da relativa ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ. (RE 582.525/SP, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, acórdão eletrônico DJe-026 divulg. 06-02-2014 public. 07-02-2014)
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003517-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FEDERAL MOGUL MATERIAIS DE FRICCAO LTDA
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00035174820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/2009. PARCELAMENTO. REGRAMENTO. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

- Conforme previsto na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, o não pagamento da primeira prestação torna sem efeito o parcelamento pleiteado, não se tratando, pois, de mera formalidade, mas de verdadeiro pressuposto de existência do benefício pleiteado.
- A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 encontra fundamento de validade no artigo 12 da Lei nº 11.941/2009, não havendo, portanto, nenhum tipo de ilegalidade.
- Na espécie, acaso acolhida a pretensão formulada neste *writ*, haveria manifesta ofensa ao princípio da isonomia, na medida em que se estaria privilegiando a impetrante em detrimento aos demais contribuintes/devedores que, do mesmo modo, deixaram de cumprir o regramento legal e foram excluídos do programa de parcelamento.
- A adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, assim, caso queira usufruir da benesse, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las ao seu talante. Precedentes do C. STJ.
- Tratando o parcelamento de benefício fiscal, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto. Precedente do E. STF.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006708-92.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006708-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA S/S
ADVOGADO : SP143679 PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00067089220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. RESP 1116399/BA.

Com a edição da Lei n.º 9.249, de 26/12/1995, assegurou-se às pessoas jurídicas que exercem atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) na apuração da base de cálculo do IRPJ e de 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo da CSLL, conforme dispunha o artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a" e o art. 20, cujos efeitos tiveram início a partir de 1º de janeiro de 1996.

A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

À espécie, verifica-se que o objetivo social da empresa é "prestação de serviços de laboratório de anatomia patológica e citopatologia".

Diante desse quadro, as atividades da embargante encaixam-se na conceituação de prestação de serviços hospitalares dada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, fazendo jus, portanto, à aplicação da alíquota de 8% quanto ao IRPJ e de 12% quanto à CSLL, com base na mencionada legislação, excetuadas as consultas médicas. Em conformidade com a atual redação do art. 15 da Lei nº 9.249/95 além dos referidos serviços hospitalares, incluiu-se os de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas determinando expressamente que para valer-se do benefício de redução de alíquotas a prestadora destes serviços deve ser organizada sob a forma de sociedade empresária e atender às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Não cabe verificar se a embargante é ou não sociedade empresária, haja vista que os débitos em discussão são anteriores à data da vigência da Lei nº 11.728/2008, vale dizer 01.01.2009, devendo-se assim, observar a legislação vigente à época da constituição dos débitos em cobrança.

Considerando o valor da execução, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme entendimento desta E. Turma julgadora.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014709-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
: SP195279 LEONARDO MAZZILLO
No. ORIG. : 00147095020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021417-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021417-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EXPRESSO RING LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096444520084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO DE VEÍCULO. BEM NÃO ENCONTRADO PARA ENTREGA AO ARREMATANTE. DESFAZIMENTO DA ARREMATÇÃO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi penhorado veículo que foi

arrematado em hasta pública. Ao cumprir mandado de entrega de bem arrematado, o oficial de justiça certificou, em 15/12/2009, que o imóvel estava fechado, com anúncio de locação, e que a representante da empresa informou por telefone que lá não havia qualquer patrimônio e que os que estavam guardados tinham sido furtados. Posteriormente, a própria representante foi intimada em seu endereço para apresentar o bem arrematado ou depositar o equivalente em dinheiro. Não houve notícia do veículo e providência alguma foi tomada pela citada representante da executada.

- O arrematante, então, em 26/7/2010, solicitou a devolução do dinheiro. A União discordou e o magistrado determinou a expedição de ofício ao DETRAN. Após a resposta, na qual se constatou que somente havia registro de furto anterior à penhora - saliente-se aqui que não há erro material na decisão agravada acerca desse fato - e não havia indicação do paradeiro do bem, o juízo desfez a arrematação.

- Correta a decisão. Os oficiais de justiça não encontraram o veículo, apesar de terem diligenciado no endereço onde foi penhorado e, também, no da representante da empresa que, inclusive, foi intimada a apresentá-lo, providências suficientes para que se desfizesse a arrematação, considerado que o arrematante não pode ser lesado pelo sumiço do bem. O prejuízo da agravante não pode ser transferido para ele, mas deve ser suprido pela devedora, verdadeira responsável pela dívida. O artigo 694 do CPC não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027714-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MANOEL MESSIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP229775 JOSÉ MARTINS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 01.00.00002-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REAVALIAÇÃO.

- O feito originário deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual, em 13/5/2011, o agravante protocolou petição para informar que, nos termos da avaliação feita por oficial de justiça em reclamação trabalhista, os bens foram avaliados em R\$ 226.000,00. O juiz entendeu, em 17/5/2011, que a impugnação era intempestiva e determinou, em 21/7/2011, a designação de datas para os leilões, que foram definidos para os dias 27/10/2011 e 10/11/2011. Em 12/8/2011, o recorrente apresentou nova petição para afirmar que seu pedido anterior não havia sido apreciado e comunicar que, relativamente à execução nº 24/2011, esta corte havia proferido *decisum* singular para dar provimento ao seu agravo de instrumento.

- O particular havia efetivamente, antes da primeira praça, demonstrado ao juízo *a quo* que o oficial de justiça avaliador da reclamação trabalhista avaliou os bens em R\$ 226.000,00, importância muito superior à que foi

apontada na avaliação dos autos originários, de R\$ 95.000,00. Assim, em virtude da dúvida gerada, não poderia o magistrado manter as praças sem antes determinar a reavaliação dos imóveis. Esta corte realmente já se manifestou quanto à questão no agravo de instrumento referente à execução fiscal nº 24/2011, o qual foi provido pela Desembargadora Federal Alda Basto por meio de decisão singular que foi mantida pela 4ª Turma (AI 0015138-02.2011.4.03.0000). O acórdão foi fundamentado no artigo 683 do Código de Processo Civil. Com a dúvida, é cabível a reavaliação, segundo a lei e o precedente desta turma. Não deve ser atribuído diretamente o valor a que chegou o oficial da reclamação trabalhista, pois em contraposição há o montante a que chegou o oficial dos autos originários.

- Agravo de instrumento provido, a fim de determinar que seja feita a reavaliação dos imóveis penhorados no feito originário antes de serem levados a leilão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que seja feita a reavaliação dos imóveis penhorados no feito originário antes de serem levados a leilão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000523-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ALFA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
: SP184010 ANA CAROLINA PEREIRA MONGUILOD
: SP177772 ISABELA SCHENBERG FRASCINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/232
No. ORIG. : 00005234020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). COFINS. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. INTERRUPTÃO. ART. 63, § 2º, LEI 9.430/96.

Nos termos do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Em virtude de a impetrante ter aderido ao programa especial de pagamento de débitos, instituído pela Lei nº 11.941, de 27/5/2009, proferiu-se a decisão, em 17/11/2010, para homologar a renúncia e desistência, nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.039652-4, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 30/11/2010 (fl. 135).

A renúncia "é instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu (REsp 555.139/CE, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 12/05/2005 DJ 13/06/2005, p. 240)

A impetrante incluiu na anistia da Lei nº 11.941/2009 os débitos da COFINS, vencidos até 30 de novembro de 2008, e recolheu as parcelas vencidas após essa data (apuração: nov/2008 a jan/2010), com o acréscimo de juros calculados pela taxa Selic, mas sem a incidência de multa moratória, nos termos do art. 36, § 2º, da Lei nº 9.430/96 (fls. 96/111).

Conforme os comprovantes de arrecadação emitidos pela Receita Federal, a impetrante efetuou o pagamento dos débitos da COFINS em 30/3/2010 (fls. 97/111) e a publicação da decisão homologatória da renúncia e desistência

ocorreu em 30/11/2010 (fl. 135).

Tempestivo o recolhimento realizado pela impetrante, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, inexigível a multa moratória.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001993-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ALEXANDRE DE MORAES TAKAHASHI
ADVOGADO : SP151834 ANA CRISTINA SILVEIRA MASINI e outro
No. ORIG. : 00019930920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

- O julgado restou devidamente fundamentado, tendo demonstrado que decorreram mais de cinco anos entre o termo inicial da prescrição (24/11/2004) e o início da execução subjacente aos presentes embargos (24/11/2010).

- Na espécie, o agravante nada trouxe de novo que pudesse infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-88.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016582-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/144
INTERESSADO : BENCHMARK ELETRONICS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
No. ORIG. : 00165828820114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

Corrigido o erro material existente no dispositivo da decisão monocrática, o qual passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação nos termos acima explicitados e, de ofício, reduzo a verba honorária para 2% sobre o valor da causa atualizado".

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que adotar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão do julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de ofício do erro material.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010732-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DENIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR040532 LEVI DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00107323820114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000910-77.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDIMILSON FRANCISCO
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009107720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

Corrigido o erro material existente no acórdão embargado, à fl. 197, segundo parágrafo, de modo a constar a seguinte redação: "*Não conheço do agravo legal da União Federal no que tange ao pleito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, porquanto a questão já foi contemplada na decisão monocrática, restando ausente o interesse recursal.*"

As demais argumentações não merecem acolhimento, vez que ausentes os vícios elencados no art. 535 do CPC. O magistrado não fica obrigado a manifestar sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003304-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003304-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ABB LTDA
ADVOGADO : SP024168 WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00470934619954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A ação originária do agravo de instrumento foi proposta com o objetivo de que o Banco Central fosse condenado ao pagamento da diferença entre o reajuste dos BTNC pelo IPC e pela variação cambial e a União ao da retenção indevida de IOF sobre tal diferença. O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido e, quanto aos honorários advocatícios, fixou-os em 10% a serem rateados entre os réus.

- Este tribunal negou provimento ao apelo do BACEN e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença no que toca ao pleito relativo ao IOF e à sucumbência. Quanto a esta última restou consignado: *Considerando-se que houve inversão no desfecho da lide, quanto à União, reduzo a verba honorária estabelecida na sentença recorrida pela metade, devendo ser suportada exclusivamente pelo BACEN,*

CONDENANDO a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em prol da União, no mesmo patamar ora reduzido no tocante ao outro requerido, devendo também suportar pela metade os demais consectários sucumbenciais [ressaltei].

- A agravante perdeu a ação na parte em que objetivava a não incidência do IOF sobre seu crédito - a ser pago pelo Banco Central do Brasil - decorrente da diferença entre o reajuste dos BTN pelo IPC e pela variação cambial. Assim, deve pagar à União honorários advocatícios calculados sobre aquele valor - frise-se, o relativo ao IOF - e não sobre a parte em que logrou êxito na ação, como fez o contador. O acórdão que transitou em julgado fixou "patamar" idêntico de pagamento da verba honorária para o contribuinte e para o BACEN, o que deve ser entendido como o mesmo percentual (5%) e não exatamente o mesmo valor.

- Desse modo, a decisão agravada deve ser reformada para que seja corretamente considerada a base de cálculo dos honorários advocatícios a serem pagos pela agravante à União (5%): valor do IOF que incidiu sobre a mencionada diferença. Não há que se calcular o percentual diretamente sobre ela.

- Agravo de instrumento provido, a fim de determinar que o percentual dos honorários advocatícios devidos pela agravante à União (5%) seja calculado sobre o valor do IOF que incidiu sobre a importância que o BACEN deverá pagar à empresa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que o percentual dos honorários advocatícios devidos pela agravante à União (5%) seja calculado sobre o valor do IOF que incidiu sobre a importância que o BACEN deverá pagar à empresa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUMARA BULHA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 451/923

ADVOGADO : SP162615 JONAS HENRIQUE NEGRÃO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00077088720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DESCABIMENTO.

Contrariamente ao que afirma a agravante, a notificação de lançamento mencionada não se refere apenas à questão da restituição de férias indenizadas, mas também a dedução indevida de dependente, de despesas médicas e de despesas com instrução.

Deve ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Inexistência de quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012336-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1139/1141
EMBARGANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
: SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00022305620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012631-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA DE GENARO CRUZ -ME e outro
ADVOGADO : SP184577 AMANDA TOMIE MIZOBUCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/60vº
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO
PROTOCOLIZADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolizar, por equívoco, em Tribunal incompetente, ainda que no prazo legal, o recurso deduzido contra decisão emanada pelo Juízo de Direito, investido de jurisdição federal.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018846-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BIGG S VIDROS E PECAS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00415489719924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO COGE 24 CONSOANTE FIXAÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO.

- O crédito em favor da agravante carece de correção monetária, eis que determinado por cálculos elaborados em junho de 2001 (fl. 22). A realização de compensação entre esse crédito defasado e o débito atualizado até setembro de 2011 imporá ao recorrente nítido prejuízo patrimonial. Evidencia-se, portanto, ser devida a atualização, na medida em que constitui mera recomposição da desvalorização da moeda.
- De outro lado, verifica-se que o título executivo estabeleceu a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral desta corte, incidente a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, bem como que o cálculo elaborado se baseou em tal norma. Dessa forma, para que seja preservado o poder aquisitivo original, é de rigor a elaboração de novos cálculos a fim de que o montante executado seja atualizado até a data do pagamento, mediante a aplicação dos critérios fixados na sentença exequenda.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, a fim de determinar a atualização monetária dos cálculos de liquidação de fls. 22/26, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021419-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : NEUZA MARIA DE VASCONCELOS LEITE
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00027315120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO: NÃO CONFIGURAÇÃO. LANÇAMENTO: NÃO DEMONSTRAÇÃO DO DESACERTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL: PREJUDICADO.

- A demanda originária do agravo de instrumento é uma ação anulatória com pedido de antecipação da tutela para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física. O juízo *a quo* indeferiu o pleito sumário por meio da decisão agravada.
- Quanto ao suscitado cerceamento de defesa na via administrativa, não foram juntados aos autos todos os documentos necessários à apreciação de sua configuração. A despeito de a agravante afirmar que *somente tomou ciência acerca do lançamento fiscal quando intimada do Aviso de Cobrança (doc. 05) emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - DRF São José dos Campos, em 18 de novembro de 2010* (fl. 8), consta do parecer que examinou o pedido de revisão que houve ciência em 5/11/2009, conforme fls. 81/83 do processo administrativo, e

tais folhas não foram apresentadas, o que impede o exame da questão, porquanto, nos termos do que dispõe o Decreto nº 70.235/1972 (artigos 15 e 16, §§ 4º a 6º), a impugnação deve ser apresentada no prazo de trinta dias contados da intimação da exigência e a prova documental deve acompanhá-la, sob pena de preclusão.

- Ressalte-se que não foi demonstrada a ocorrência de qualquer das exceções previstas nas alíneas do § 4º do artigo 16, que autorizariam a apresentação posterior dos documentos. Dessa maneira, à vista da ausência das aludidas folhas, não há como concluir se a documentação foi juntada tempestivamente. Não há que se falar, destarte, em violação aos incisos XXXIV, LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior, nem que o artigo 149, inciso VIII, do Código Tributário Nacional conduz ao cerceamento de defesa, tampouco em nulidade da decisão, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

- No que toca ao *fumus boni iuris*, a documentação não demonstra qualquer desacerto no lançamento. Acerca dos gastos médicos, a declaração de ajuste anual foi preenchida com a indicação de diversos pagamentos efetuados, os quais apenas podem ser deduzidos se forem especificados e comprovados (artigo 8º da Lei nº 9.250/1995), com a indicação do nome, endereço e número de CPF de quem recebeu pelos serviços e nem todos os documentos trazidos observam esses requisitos. Uns não indicam endereço e outros, além de não o especificarem, sequer são recibos.

- Com relação à dedução em razão de dependente (artigo 35, inciso V, da Lei nº 9.250/1995), a agravante incluiu como dependente Maria Lucia Moreira de Vasconcelos. Todavia, apesar de afirmar que ela é sua irmã e de ter apresentado atestado dos problemas de saúde dela, não juntou qualquer documento que comprove o referido grau de parentesco. Saliente-se que não é possível a juntada posterior de documentação nesse sentido, como fez a agravante ao anexar ao seu pedido de reconsideração uma cópia da certidão de óbito de seus pais, mesmo porque ela já a possuía antes da propositura da ação e não a fez constar dos autos originários.

- Desse modo, ausente a relevância da fundamentação para a concessão da medida pleiteada, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o seu deferimento.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e declarar prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024118-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024118-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DONATO TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00001169420124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO É *EXTRA PETITA*. JUIZ DEVE APRECIAR O PLEITO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação anulatória e verifica-se na sua inicial que o recorrente objetiva desconstituir o auto de infração por meio do qual lhe foi aplicada multa pecuniária no valor de R\$ 15.000,00. Inicialmente, não houve pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito, mas decorrido um período de tempo, foi formalizado. Evidencia-se que tal requerimento tem como base exatamente a ilegalidade do auto de infração que se deseja anular na demanda. Não há que se falar, por conseguinte, em pleito diverso do descrito na petição inicial. O eventual reconhecimento, em sede de cognição sumária, da nulidade do crédito cobrado pode ensejar a suspensão da sua exigibilidade até decisão final, a ser proferida após exame exauriente da lide. Destarte, tal pedido não é *extra petita*, como entendeu o juízo *a quo*, e deve ser examinado na ação originária deste recurso, mesmo porque o Código Tributário Nacional expressamente prevê tal providência (artigo 151, inciso V).

- Ressalte-se que o exame por esta corte neste momento caracterizaria supressão de instância, em decorrência da ausência de análise no primeiro grau, o que não se admite. Dessa forma, deve ser dado parcial provimento ao recurso para que o juízo *a quo* aprecie o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito objeto dos autos, nos termos da tutela recursal antecipada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de que o juízo *a quo* aprecie o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito objeto dos autos, e antecipação da tutela recursal anteriormente deferida ratificada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que o juízo *a quo* aprecie o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito objeto dos autos, e, em consequência, ratificar a antecipação da tutela recursal anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024251-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024251-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070796820054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA: TRÂNSITO EM JULGADO. COBRANÇA POSTERIOR INDEVIDA. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL: DESCABIMENTO. NOTIFICAÇÃO POR CRIME DE DESOBEDIÊNCIA: DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ANALISOU PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO: PREJUDICADO.

- **Decisão de primeiro grau agravada.** No mandado de segurança originário, a liminar foi deferida em 3/5/2005, a fim de, entre outras medidas, *suspender os efeitos e, conseqüentemente, a exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs 80 6 05 020378-97 e 80 7 05 006228-89*, decisão da qual a agravante tomou ciência em 19/5/2005. Em 13/10/2005, a agravada apresentou petição para informar que, a despeito do deferimento da liminar que reconheceu a suspensão da exigibilidade dos valores compensados no processo administrativo nº 13807.008379/00-08, foi surpreendida com a intimação nº 1298/2005 que lhe determinou o recolhimento aos cofres públicos de importâncias compensadas no mesmo processo. Em 18/10/2005, foi proferida sentença, cujo dispositivo restou assim redigido, *verbis*:

Isto posto, julgo procedente o pedido, concedo a segurança e decreto a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade dos

créditos tributários relativos aos autos do processo administrativo n.º 13807.008379/00-08, até o julgamento da manifestação de inconformidade, cancelar as inscrições na Dívida Ativa da União n.ºs 80 6 05 020378-97 e 80 7 05 006228-89, com a observação de que poderão ser renovadas, se improcedente a manifestação de inconformidade [ressaltei], e ordenar que o nome da impetrante não seja inscrito no Cadin, em razão dos débitos relativos aos autos do processo administrativo n.º 13807.008379/00-08, até julgamento da manifestação de inconformidade.

[...]

Oficie-se imediatamente às autoridades apontadas coatoras, a fim de que cumpram integralmente o que se determinara na decisão em que se deferiu a liminar, ratificada na sentença, sob pena de desobediência, tendo em vista a expedição da intimação n.º 1298/2002, pela Receita Federal (fl. 517), que contraria a liminar deferida nestes autos.

- Frise-se que, neste tribunal, foi negado provimento à apelação da União e à remessa oficial e dado provimento ao apelo da impetrante, a fim de que a suspensão da exigibilidade perdurasse até o julgamento final do pleito administrativo, o que transitou em julgado em 6/4/2010, nos termos dos artigos 467 e 468 do CPC.

- Considerados os atos anteriormente apontados, verifica-se que a intimação n.º 1298/2005 cobrava os créditos tributários atinentes ao processo n.º 13807.004849/2005-31 e, desde a prolação da sentença no *mandamus*, já havia sido reconhecido expressamente que a cobrança contrariava a liminar. As inscrições canceladas na decisão agravada - n.º 80 6 05 079796-45 e n.º 80 7 05 023294-96 - referem-se exatamente a esse processo e sua retificação com a anotação de suspensão da exigibilidade não é suficiente para a observância das ordens judiciais. Assim, não se constata qualquer incorreção no *decisum*, que reconheceu a irregularidade dessas inscrições, eis que realizadas antes do julgamento final na via administrativa.

- **Imposição de multa e notificação da Polícia Federal e do Ministério Público Federal.** A agravada afirma em sua contraminuta que à União deve ser imposta multa por litigância de má-fé e descumprimento de ordem judicial (artigos 14, 17 e 18 do CPC). No entanto, não se verifica que a conduta da recorrente foi pautada em má-fé, porquanto, como ela mesma afirma, o segundo processo administrativo foi formalizado para *controle de saldos em aberto do processo 13807.008379/00-08* e o fato de equivocadamente ter procedido à cobrança dos débitos suspensos não basta, por si só, para demonstrar o contrário.

- Por outro lado, quanto ao pedido de notificação da Delegacia de Polícia Federal e do Ministério Público Federal em virtude da suscitada ocorrência da materialidade de crime de desobediência, o *parquet* já teve ciência dos autos, consoante seu parecer, e, se assim entender, tomará as providências cabíveis.

- **Agravo regimental.** Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental apresentado contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento desprovido, pedidos de imposição de multa à agravante e de expedição de notificação indeferidos e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por maioria, indeferir o pedido de imposição de multa à agravante, bem como à unanimidade, indeferir o pedido de expedição de notificação e declarar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-59.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012949-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABREU LIMA REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MS015635A ADRIANA A DA SILVA DUARTE e outro
No. ORIG. : 00129495920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003317-
97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 737/743
INTERESSADO : ATRIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP133459 CESAR DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033179720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando fundamentar a tese que adotar. Precedentes do c. STJ.
Os embargos declaratórios não se prestam à rediscussão do julgado; podem, excepcionalmente, ter efeito infringente, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-26.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DENNIS WILLIAM ARANTES
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00090702620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430 /96.

A ausência da cópia do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa.

Correto o procedimento que incluiu a taxa Selic na composição do débito tributário.

Nos termos da AgRg nos EDcl no REsp 1215776, "a imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430 /96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso."(Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ-e de 13/05/2011)

Consoante REsp 983.561/PR, "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430 /1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2009).

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010442-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/101

INTERESSADO : CONECTEC TECNOLOGIA EM USINAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00618867320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013414-89.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013414-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00045682820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.430/96 - COMPENSAÇÃO - MULTA - LEI Nº 12.249/2010.

A Lei nº 9.430/96, no artigo 74, §§ 15 e 17, dispõe que será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. Além disso, preceitua que também será aplicada multa sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

A glosa da compensação não pode significar a atuação do contribuinte mediante fraude, pois tal presunção, a par de não ser legal, não encontra suporte na lei tributária.

A multa fixada pela alteração veiculada pela Lei nº 10.249/2010, no texto da Lei nº 9.430/06 pune o exercício regular de direito e todas as suas consequências.

A punição é, pois, desarrazoada, desproporcional, pelo que há de ser afastada, não sendo considerável para a imposição punitiva, eventual conduta abusiva por parte do contribuinte.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016307-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MOAS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107874820134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual (REsp nº 1.385.952/SC), *verbis*: **1.** Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. **3.** Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. **4.** Interpretação que não ocasiona a ocorrência de **bis in idem, dupla tributação ou bitributação**, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, **não onera a cadeia além do razoável**, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Outros precedentes daquela corte: REsp 1398721/SC e AgRg no REsp 1384179/SC.
- Agravo de instrumento desprovido e decisão que antecipou a tutela recursal cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, cassar a decisão que antecipou a tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019205-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340664520124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL: NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO (ARTIGO 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/1980). PRAZO A RESPECTIVA APRESENTAÇÃO: *CAPUT* DO ARTIGO 16 DA LEF. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico deste tribunal em 26/7/2013 e em 30/7/2013 teve início a contagem do prazo. Dessa forma, o recurso, interposto em 7/8/2013, é tempestivo. Não procede a alegação da agravada no sentido de que o prazo foi iniciado em 14/6/2013 quando a agravante ingressou no feito originário, na medida em que não há qualquer certidão de vista dos autos até a citada disponibilização.

- O artigo 16 da Lei nº 6.830/1980 é norma específica que rege as execuções fiscais e, portanto, deve ser observada nas ações dessa natureza. Assim, por previsão expressa do seu § 1º, é indispensável a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- Entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.272.827/PE.

- Deve ser observado, portanto, para a contagem do prazo de interposição dos embargos à execução fiscal o *caput* do citado artigo 16.

- *In casu*, o juízo de origem entendeu que o prazo para oferecimento dos embargos à execução teve início com a apresentação de petição pela agravante, anteriormente à carta de citação, por meio da qual ofereceu bens à penhora. Necessária a reforma da decisão.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que deferiu o efeito suspensivo, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada, a fim de determinar que seja observado o artigo 16 da Lei nº 6.830/1980 na contagem do prazo para apresentação dos embargos à execução. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, a fim de determinar que seja observado o artigo 16 da Lei nº 6.830/1980 na contagem do prazo para apresentação dos embargos à execução, e declarar prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que deferiu o efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023035-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE EMPRESARIAL DE TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00552453520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Necessidade de comprovação de prova inequívoca dos fatos alegados.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

Na exceção de pré-executividade há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes Jurisprudenciais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024616-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ENIO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MG104589 CLEOFAS PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00032472520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICABILIDADE SE COMPROVADA A RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NA PRÁTICA DO DELITO. INAPLICABILIDADE SE HOUVER DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E O DAS MERCADORIAS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU PARCIALMENTE A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL: PREJUDICADO.

- A aplicação da pena de perdimento (artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/1966, regulamentado pelo artigo 688 do Decreto nº 6.759/2009 - Regulamento Aduaneiro), como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração. Nesse sentido a Súmula nº 138 do TFR e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (precedentes: REsp 1.243.170/PR e AgRg nos EDcl no REsp 1.356.544/DF).

- *In casu*, os documentos demonstram que o recorrente é o proprietário dos veículos em questão. Por sua vez, o termo de constatação fiscal comprova a sua responsabilidade. Assim, resta demonstrado o envolvimento do agravante na prática da infração, já que ele mesmo reconhece que sabia que as roupas que transportava não tinham documentação fiscal. Além disso, o fato de admitir que terceiros estavam à sua frente em outro veículo para verificar se havia alguma fiscalização policial no trajeto confirma a sua ciência de que a situação das mercadorias não era regular, pois, do contrário, não haveria temor por eventual policiamento. Finalmente, o argumento suscitado, no sentido de que lhe foi dito que as roupas eram brasileiras, com o que "não haveria problema", é afastado com sua própria afirmação do início do interrogatório, quando declarou que outra pessoa queria que transportasse roupas da Bolívia.

- Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que não é aplicável a pena de perdimento do veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias transportadas. Precedentes: REsp 1.168.435/RS, AgRg no Ag 1.091.208/SP e REsp 1.072.040/PR.

- No caso dos autos, verifica-se que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 56.484,11, ao passo que os veículos em R\$ 145.000,00. Destarte, há flagrante desproporcionalidade, razão pela qual não pode ser aplicada a pena de perdimento.

- Está configurado, portanto, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que o recorrente utiliza os veículos para o trabalho e a sua apreensão prejudica o seu sustento e o da sua família.

- Saliente-se que o recorrente pleiteia no agravo de instrumento a liberação do veículo e da carreta, sem pagamento de multa ou diária pela permanência nas dependências da agravada. No entanto, não desenvolve na inicial qualquer argumento para defender a desnecessidade do referido pagamento, razão pela qual não há motivo para afastá-lo.

- À vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de determinar a liberação dos veículos apreendidos. Pedido de reconsideração da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a liberação dos veículos apreendidos, e declarar prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028635-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 00081119120138260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PENHORA. EMBARGOS NÃO MERECEM SER ADMITIDOS.

Os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma, que visa desconstituir - total ou parcialmente - o título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80.

A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, conforme preceitua o artigo 204 do CTN, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, já que não está garantido o juízo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não ratificar a antecipação de tutela anteriormente deferida e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que ratificou a antecipação de tutela e deu provimento ao recurso.

São Paulo, 02 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029486-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
No. ORIG. : 00017331220104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031801-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00056972820104036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA ORAL. ARTIGO 400 DO CPC. DESNECESSIDADE.

- O juízo *a quo* indeferiu a realização de prova oral por considera-la prescindível, à vista dos documentos dos autos.

- A matéria que a recorrente objetiva comprovar com a produção da prova oral, referente à relação subjetiva existente entre empresas sucedida e sucessora e à participação de sócio-gerente daquela na constituição desta, geralmente é confirmada por meio de documentos e, *in casu*, a União não logrou êxito em demonstrar a impossibilidade de fazê-lo. O juízo de primeiro grau entendeu, à vista da prova documental constante dos autos, que a oral é prescindível e a agravante não apontou por que razão estaria equivocado.

- Ademais, cabe a ele, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 740.577/RS e AgRg no REsp 1.100.830/RJ).

- Desse modo, a decisão agravada não merece reparo. Saliente-se que não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pelos motivos já expostos. Por fim, apesar de a agravante ter requerido o questionamento da afronta aos artigos 407/419 do CPC, esclareça-se que tais dispositivos sequer foram mencionados nas razões do agravo de instrumento, com o que não foi demonstrado de que maneira teriam sido infringidos pelo *decisum* recorrido e, portanto, não são analisados.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012106-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BALDA LUMBERG TECHNOLOGIES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 10.00.00016-4 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).
- No caso dos autos, a declaração foi entregue em 20.12.2005, posteriormente ao vencimento do tributo, conforme documento apresentado pela União, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data da entrega do documento.
- Não é aplicável ao caso o disposto no artigo 160 do Código Tributário Nacional, dado que, conforme entendimento consolidado pelo STJ, inclusive invocado pela apelante, a entrega da declaração pelo contribuinte constitui o crédito tributário e dispensa a fazenda da instauração de procedimento administrativo e da respectiva notificação, razão pela qual não há que se considerar o prazo adicional de trinta dias para pagamento do tributo pelo devedor.
- Constituído o crédito em 20.12.2005, verifica-se que a ação executiva foi proposta em 29.11.2010. Antes, portanto, do decurso do prazo extintivo do seu direito de cobrança do tributo. A demora decorrente dos atos praticados pelo julgador de primeira instância não pode acarretar a penalização da exequente com o decreto de prescrição, conforme entendimento firmado na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PORTO MELLO PROJETOS ARQUITETONICOS E AMBIENTAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 07.00.00302-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF N.º 75/2012. VALOR INFERIOR A VINTE MIL REAIS. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, que impõe apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.* (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

- Apelação provida para reformar a sentença e determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024728-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OLMA TRANSPORTE LTDA
No. ORIG. : 07.00.01063-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.* Coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010*).

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 999.901/RS, as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. No caso, determinada a citação em 02.10.1997, é aplicável a redação anterior à edição da referida lei, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- Ao contrário do que sustenta a apelante, intimada sobre a negativa do oficial de justiça no cumprimento do mandado de citação, em razão da ausência do recolhimento das diligências, a exequente simplesmente requereu a reunião de ações, sem, contudo, manifestar-se sobre a questão. Ademais, conforme consta dos autos, a fazenda foi intimada sobre o pensamento dos processos. Desse modo, afasta-se a incidência da Súmula 106 do STJ.

- Entre a constituição definitiva dos créditos tributários, ocorrida em 1993, até a prolação da sentença em

20.11.2012, transcorreram mais de cinco anos sem incidência de qualquer causa interruptiva da prescrição, situação que impõe o seu reconhecimento.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024734-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA JACAREI -ME e outro
: CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP056675 OSVALDO DA SILVA AROUCA
No. ORIG. : 04.00.00118-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF N.º 75/2012. VALOR INFERIOR A VINTE MIL REAIS. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, que impõe apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

- Dispõe a Súmula 452/STJ que: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.* (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

- Apelação provida para reformar a sentença e determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036107-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUTO POSTO KALORAO LTDA e outros
: ELENICE APARECIDA KERNE BARROS RIBEIRO
: MARCELO BARROS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00020-6 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000812-93.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000812-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THIAGO IGLESIAS ROMEIRO
ADVOGADO : MS010386 CAMILA RADAELLI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008129320134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013189-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IN LINE SERVICOS E COM/ DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131890520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS.

As contribuições sociais questionadas, PIS e COFINS - Importação, possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal.

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: *"Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições', por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014220-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VEDER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142206020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017728-
14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIVIAM COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP102084 ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177281420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.
PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP251658 PATRICIA DA SILVA NEVES e outro
REPRESENTADO : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
PARTE RÉ : TERMINAL ELOG S/A
No. ORIG. : 00084403020134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-80.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SIMAO PEDRO GIANNASI NETO
ADVOGADO : SP069128 PERSIO AUGUSTO GIANNASI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00011148020134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-35.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.001967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : X TRADE IMPORTADORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SC018660B NILTON ANDRE SALES VIEIRA
No. ORIG. : 00019673520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-80.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DOHLER AMERICA LATINA LTDA
ADVOGADO : SP174247 MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00059788020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003693-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003693-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NELIO AMIEIRO GODOI

ADVOGADO : SP029543 MARISTELA RODRIGUES LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025167720094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - CÁLCULOS - MÉTODO DE LIQUIDAÇÃO - PORTARIA 20/2011 DO JEF DE SANTOS.

O "método do esgotamento" é o mais apropriado à execução, sendo inclusive adotado pela Portaria 20/2011, expedida pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004519-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VIACAO CLEWIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP054288 JOSE ROBERTO OSSUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035189019924036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No julgamento das ADINs nºs 4425 e 4357, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Não há que se falar em modulação quanto à compensação, visto o e. STJ manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais." (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013)

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSMAN EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/184
No. ORIG. : 00257160520114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010107-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO FIAT S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238513320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO - LEVANTAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CEF - DETERMINAÇÃO JUDICIAL NO SENTIDO QUE A PARTE PROCEDA DILIGÊNCIA JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DESCABIMENTO.

A questão da atualização dos valores depositados pela Caixa Econômica Federal já havia sido decidida. Incabível a determinação do juízo *a quo* para que a União Federal, parte no processo, diligencie junto à instituição financeira.

O próprio magistrado singular determinou a transferência dos valores para conta do juízo, sendo de rigor o reconhecimento de que cabe a este determinar que a instituição financeira informe acerca da atualização dos valores depositados.

Regra geral, realizado o depósito judicial, deve ser ele corrigido nos termos das normas legais que regem a obrigação da instituição financeira no seu *munus* como depositária, não se podendo exigir a aplicação do melhor índice no entendimento do depositante, nem de índice que se refere a situações diversas ao depósito judicial.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/392 v.
INTERESSADO : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP047038 EDUARDO DE MEIRA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132107919934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011333-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NAIR MIELE CODIPIETRO
ADVOGADO : SP194114 GUSTAVO ENRICO ARVATI DÓRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MLS CARGO TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA -ME e outros
: TELMA CATIA FERNANDES
: REGINA MESSIAS DE AGUIAR
: ANTONIO MARCOS MIELE CODIPIETRO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00018836020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA -- DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - SUPRESSÃO DE GRAU - INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DESNECESSIDADE- EXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO AFASTA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Decretado o segredo de justiça em razão dos documentos sigilosos anexados e por já ter sido decretado pelo Juízo Singular, no processo originário.

Inviável ao Tribunal manifestar-se sobre a alegação de prescrição e/ou decadência, haja vista não ter sido suscitada perante o Juízo monocrático, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nos termos do artigo do 4º da Lei 8.397/92, a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Nacional.

A decretação de indisponibilidade de bens está albergada pelo poder geral de cautela do magistrado, tendo como objetivo precípuo garantir a liquidez patrimonial da agravada, e encontra respaldo na legislação de regência outrora citada.

A agravante, por ser sócia administradora, foi incluída no Processo Administrativo nº 10932-720003/2014, por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Desnecessidade da constituição definitiva do crédito tributário para a propositura da cautelar fiscal, ante a existência da lavratura dos autos de infração citados nos autos.

O artigo 1º, da Lei nº 8.397/92 não exige a constituição **definitiva** do crédito tributário, mas apenas declara que a medida cautelar fiscal seja instaurada após a constituição do crédito tributário.

Não assiste razão à agravante quanto ao argumento de que a existência de impugnação administrativa, não transitada em julgado, afasta a regular constituição do crédito tributário.

Agravo de instrumento a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011480-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WILLY INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : SP307126 MARCELO ZUCKER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00015249520144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. CONHECIMENTO DE CARGA. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. REGULAMENTO ADUANEIRO.

O conhecimento de carga é, primordialmente, um documento emitido pelo transportador e dirigido ao importador.

O manifesto de carga é documento emitido pelo transportador para a autoridade aduaneira.

O manifesto de carga e o conhecimento de carga não são semelhantes e não possuem a mesma função.

O Regulamento Aduaneiro prescreve que **o responsável pelo veículo** apresentará à autoridade aduaneira, na forma e no momento estabelecidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, o manifesto de carga, com cópia dos conhecimentos correspondentes, e a lista de sobressalentes e provisões de bordo (art. 42).

A confecção do manifesto de carga é responsabilidade do transportador, bem como seus eventuais aditamentos ou complementos.

Presente a relevância na fundamentação da ora agravante, importadora, visto que não deu causa a ausência do manifesto de carga e conforme declarado não recaem sobre as mercadorias importadas quaisquer ilegalidades, devendo a lei ser interpretada de forma razoável diante das contingências que independem da vontade do contribuinte.

A controvérsia instaurada cinge-se unicamente à questão da apresentação da documentação antes da chegada da aeronave no solo brasileiro.

A apresentação da documentação caberia à empresa transportadora, não podendo ser a importadora apenas com a paralisação do processo de importação.

Agravo de instrumento provido para reconhecer que o fato narrado nestes autos, única e exclusivamente, não poderá obstaculizar a continuidade do processo de importação, sem prejuízo da análise da autoridade aduaneira dos demais trâmites e exigências fiscais pertinentes ao procedimento em questão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012524-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO MONTEFELTRO
ADVOGADO : SP185932 MARCELO FERNANDO ALVES MOLINARI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000998420144036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO - RECUSA - VALIDADE - ITR - LEI Nº 9.393/96.

O executado ofereceu, de acordo com o artigo 18, da Lei nº 9.393/96, como garantia o bem imóvel objeto da cobrança do ITR e localizado no Amazonas. Instada a se manifestar, a União Federal requereu a expedição de mandado de penhora dos imóveis localizados na 2ª Circunscrição Imobiliária de Ribeirão Preto e quanto ao imóvel oferecido declarou que sua constrição seria altamente dispendiosa por estar localizado em outra cidade. O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Sendo motivada, ainda que sucintamente, a recusa perpetrada pela agravada e na possibilidade da existência de outros bens que melhor garantem a execução, acertada a decisão agravada.

Quanto à questão da aplicação do artigo 18, da Lei nº 9.393/96, esta Corte já declarou que o comando disposto no referido artigo não é obrigatório, podendo ser deferida penhora sobre o outro imóvel que melhor assegure a execução.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013360-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP209589 WERLY GALILEU RADAPELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147987320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA - DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE.

A executada não logrou êxito em comprovar a propriedade do imóvel ofertado à penhora, o que impede a expedição de carta precatória tal como requerida.

Não foi juntado aos autos sequer o compromisso de compra e venda do imóvel em questão, razão pela qual prejudicada a análise da matéria sob a ótica da Súmula STJ nº 84.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013869-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013869-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073990620144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ISENÇÃO- ENTIDADE BENEFICENTE - PIS/PASEP - ARTIGO 195, §7º - LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 12.101/2009 - LEI Nº 12.868/13.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que a contribuição ao PIS está sujeita à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Precedente: RE nº 636.941/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 4/4/14.

Não prospera, ao menos por ora, a alegação da agravante de que a agravada não é entidade beneficente.

Verifica-se nos autos que a agravada protocolou, em 22.12.2009, pedido de Renovação de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, ou seja, dentro do prazo de validade do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS que expirava em 31.12.2009.

Em 30.11.2009 foi publicada a Lei nº 12.101/09 que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, declarando em seu artigo 24 que o requerimento de renovação da certificação deverá ser protocolado com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade e que a certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.

A redação dada ao §1º do artigo 24, da Lei nº 12.101/09, foi alterada pela Lei nº 12.868/13, que passou a declarar que será considerado tempestivo o requerimento de renovação da certificação protocolado no decorrer dos 360 (trezentos e sessenta) dias que antecedem o termo final de validade do certificado.

Não prospera a alegação de que para alcançar a imunidade a entidade tenha que comprovar a prestação integral de serviços gratuitos, em razão do julgamento do RE 243.807 pelo Supremo Tribunal Federal.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014339-
51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/227
INTERESSADO : CLAUDIA ROSALES RIVERO DE AZEVEDO e outros
: PERSIDA SILVA AZEVEDO
: HAASTARI PIMENTEL DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO TADEU ALEXANDRE
: AZEVEDO E RIVERO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e
: outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011844220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular. Precedente do C. STJ.

O artigo 124, II, do CTN não foi suscitado na peça de interposição do agravo razão pela qual não se sustenta a alegação de que a r. decisão agravada deixou de aplicá-lo na hipótese dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016270-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BANCO DE SANGUE PAULISTA S/C LTDA
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00285764620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO -MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL- PARCELAMENTO LEI Nº 11.941/09 - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - TEMPESTIVIDADE - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB nº 06/2009 - LEVANTAMENTO - POSSIBILIDADE.

A Vice-Presidência desta Corte homologou a desistência parcial e, ainda, determinou a baixa dos autos ao juízo monocrático, pois, segundo assinalou as "providências a respeito da conversão dos depósitos em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem".

Retornados os autos ao juízo monocrático, por meio de consultas à Receita Federal e à Caixa Econômica Federal, foi averiguado o quanto o agravado ainda estava a dever no parcelamento firmado e, ainda, o montante total por ele depositado à ordem do juízo, tudo com vistas à realização de um encontro de contas.

Com base nesses dados, frente à dívida informada pela autoridade competente de R\$ 1.923.417,53 e a um volume depositado de R\$ 3.616.260,99, determinou o MM. magistrado que fosse convertida em renda da União a parcela de R\$ 1.923.417,15 (para quitar o parcelamento) e o restante (R\$ 2.007.809,22) levantado pelo agravado por meio de alvará.

Não assiste razão à agravante quanto à alegação de que desistência do direito que se funda a ação se deu fora do prazo estipulado pelo artigo 13, §4º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Nesta cognição sumária e prefacial, a questão do prazo para inclusão no parcelamento e seus reflexos não deve entrar na pauta, ainda mais porque, ao que parece, a controvérsia nesse aspecto não é real.

O agravado requereu o parcelamento, nele foi incluído e desistiu do direito em que se funda a ação, com a consequente homologação judicial.

Não devem ser desconsideradas as circunstâncias, visto que no caso da conversão de todos os depósitos judiciais em benefício da União, apenas por uma questão da época do pedido de desistência parcial do *mandamus*, seria permitido o enriquecimento sem causa do fisco.

O agravado continua inscrito no parcelamento, o que revela que a irregularidade é de menor monta.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016899-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELANCO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09371898919864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO - PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - CARTA FIANÇA - NÃO OFERECIDA - MANUTENÇÃO DOS VALORES NO JUÍZO CÍVEL - PODER GERAL DE CAUTELA.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo que objetiva a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo e deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

A União Federal, em razão da existência de débitos tributários no importe de R\$ 2.281.149,75 (IRPJ), requereu, perante o Juízo Executivo, a penhora no rosto dos autos de parcela de precatório.

O juízo agravado determinou a sustação cautelar do levantamento do depósito, em razão do noticiado pedido de constrição dos valores na execução fiscal.

Não prospera a alegação da agravante quanto à demora no andamento de análise dos pedidos, considerando as datas mencionadas nos autos.

Não socorre a agravante quanto à alegação de pendência de apreciação de sua exceção de pré-executividade, visto que, na ausência de análise e provimento, o débito permanece devido, sendo, portanto, lícito o pedido da União Federal.

A carta fiança noticiada pela agravante não possui, até o momento, qualquer validade nos autos, visto que ainda não oferecida.

Afastada a alegação de incompetência do juízo, visto que a decisão recorrida, de forma clara, apenas sustou o levantamento dos valores **até apreciação do pedido de penhora pelo juízo da execução fiscal.**

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017342-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AUTO POSTO PIRATININS LTDA e outro
: RUBENS APOVIAN
ADVOGADO : SP097512 SUELY MULKY e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 18/11/2014 485/923

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/241
No. ORIG. : 00421579520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017903-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SALVADOR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274226 VALESKA VIDAL DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00137222920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O artigo 151, inciso V, do CTN prescreve que a antecipação de tutela suspende a exigibilidade do crédito tributário.

A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010.

Não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019274-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : FUNDACAO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : SP180917 RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00067378320138260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu, excepcionalmente, a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022922-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A) : ALL CLEAN PORTARIA E SERVICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00002765920134036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

O redirecionamento da execução pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência do fato gerador e da dissolução irregular.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 12290/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006635-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006635-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARLENE CECILIA DELSIN FAZENDA
ADVOGADO : SP274711 RAFAEL JOÃO DEPOLITO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202921 PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066354320064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO. CONDIÇÃO DE ANISTIADO. COMPETENCIA. SEGUNDA SEÇÃO. TRABALHADOR DO SETOR PRIVADO. CARÁTER INENIZATÓRIO.

1. Ante o caráter indenizatório da pretensão almejada, qual seja, a concessão de pensão por morte de anistiado, ex empregado da Petrobrás Distribuidora S/A., a competência para apreciar e julgar a lide é de uma das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte. Precedentes.
2. Remessa dos autos a uma das Turmas que compõe a 2ª Seção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para uma das Turmas da Segunda Seção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32514/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0028569-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALFREDO MILEN FILHO
PACIENTE : SANDRO VITURINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP172767 ALFREDO MILEN FILHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
INVESTIGADO : RENATO PORFIRIO DE JESUS FILHO
No. ORIG. : 00028778120144036181 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Alfredo Milen Filho, em benefício de SANDRO VITURINO DA SILVA, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Osasco- SP.

Informa o impetrante que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Renato Porfírio de Jesus Filho, prisão esta convertida em preventiva, por suposta infração ao artigo 33, caput, e artigo 40, I da Lei 11.343/06. O pedido de liberdade provisória requerido pelo paciente foi indeferido.

Oferecida a denuncia, após audiência de instrução e julgamento foi requerido relaxamento da prisão cautelar pelas defesas, tendo o juízo revogado a prisão de Renato Porfírio e indeferido o pleito quanto ao paciente.

Nos autos do anterior pedido de liberdade provisória, o paciente requereu a extensão do benefício concedido ao corréu Renato, em razão da igualdade de situações fáticas, o que também restou indeferido.

Alega o impetrante que o paciente tem ocupação lícita e residência fixa, motivo pelo qual faria jus à liberdade provisória, ressaltando que é primário e sem antecedentes, o que por si só, já permitiriam a revogação da cautela. Aduz ainda excesso de prazo na duração da prisão, uma vez que a instrução criminal foi adiada pela falta de uma testemunha de acusação e o réu já teria sido interrogado.

Pede a concessão de medida liminar, para a revogação da prisão preventiva, com a imediata expedição de alarás de soltura e, ao final, pede seja concedida a ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 21/183.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que relaxou a prisão cautelar de Renato Porfírio e indeferiu o pleito quanto ao paciente foi decretada sob os seguintes fundamentos:

"(...)De outra banda, urge destacar, que o próprio correu SANDRO afirmou já ter sido processado pelos delitos de porte de arma e receptação de veículo (fls. 09 e 592-verso) constando, ainda, à fl. 70, a indicação de perpetração do crime de quadrilha, a infirmar o argumento da defesa de ausência de antecedentes criminais. Além disso, não existe nos autos prova de residência fixa e ocupação lícita.

Portanto, subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do correu SANDRO VITURINO DA SILVA, razão pela qual INDEFIRO o pleito formulado à fl. 589-verso.

Quanto ao correu RENATO PORFIRIO DE JESUS FILHO vislumbro a alteração do panorama até aqui delineado, ante o conjunto probatório colacionado aos autos.

Às fls. 285/327, o referido denunciado encartou ao presente feito diversos documentos (...) que indicam que o requerente, em liberdade, não apresentará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou mesmo à aplicação da lei penal, motivo pelo qual não vislumbro a necessidade de manutenção da prisão cautelar, em especial ante o princípio constitucional da presunção de inocência. (...) (fls. 56/64).

Quando do indeferimento do primeiro pedido de liberdade provisória requerida pelo paciente, o Juízo de origem assentou seu entendimento nos seguintes argumentos:

(...)

Trata-se de crime doloso praticado de forma livre e consciente, com pena máxima prevista acima de 04 (quatro) anos, conforme estabelece o inciso I do artigo 313, do CPP.

No que tange à prova da residência fixa, foi colacionado um formulário expedido pelo Detran, datado de 2009, portanto, há quase cinco anos atrás, inidôneo para comprovar o vínculo com o distrito da culpa. Configurado, dessa forma, o risco à futura aplicação da lei penal e à instrução criminal.

A declaração de emprego fixo também é frágil, porquanto anexada declaração emitida pela própria esposa do requerente, de que ele seria sócio em empresa individual em nome dela.

Trata-se de prova destinada a demonstrar que o acusado tem ocupação laboral atual, que lhe garanta meios de sobrevivência lícitos, de modo a indicar que solto não voltaria a delinquir.

Some-se que, em relação aos antecedentes criminais e à vida pregressa, diferentemente do alegado pela defesa, consta apontamento à fl. 66 do inquérito policial, não esclarecido até o momento. (...) (fls. 140/142)

E, por fim, ao negar o pedido de extensão, o juízo assim fundamentou a decisão:

(...)

O pedido de liberdade ora requerido pelo correu SANDRO VITURINO DA SILVA já foi objeto de análise - e indeferimento - no bojo dos autos n. 0000973-82.2014.403.6130 (fls. 461/462).

Compulsando o presente feito e o pedido de liberdade acima mencionado, vislumbro que a situação fática existente não se alterou, razão pela qual deve ser mantido o indeferimento do pedido de liberdade.

*Cabe destacar, que a manutenção da prisão do requerente se faz necessária para garantia da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*).*

Trata-se de crime doloso praticado de forma livre e consciente, com pena máxima prevista acima de 04 (quatro) anos, conforme estabelece o inciso I do artigo 313, do CPP.

No que tange à prova da residência fixa, foi colacionado um formulário expedido pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER, datado de 2009 (fl. 748), portanto, há quase cinco anos atrás, inidôneo para comprovar o vínculo com o distrito da culpa. Configurado, dessa forma, o risco à futura aplicação da lei penal e à instrução criminal.

Ademais, a declaração acerca do emprego fixo também é frágil, porquanto emitida pela própria companheira do requerente (fl. 744).

Acrescente-se, ainda, que a situação fática dos corréus não é idêntica, porquanto, consoante mencionado na decisão de fls. 682/686, o acusado RENATO PORFIRIO DE JESUS FILHO encartou ao presente feito diversos documentos (...), que indicam que, em liberdade, não apresentará risco à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou mesmo à aplicação da lei penal, o que não ficou provado quanto ao correu SANDRO VITURINO DA SILVA.

Porquanto, no que tange às comprovações básicas, necessárias à concessão da liberdade provisória, nada foi cabalmente provado pela defesa do correu SANDRO VITURINO DA SILVA, persistindo, neste momento, os pressupostos e fundamentos que ensejaram a decretação da segregação cautelar. (...) (fls. 180/183)

Quanto às condições favoráveis a ensejar a soltura do paciente, nota-se, que a declaração de fls. 113 e 168, bem

como o certificado da condição de microempreendedor individual de fls. 114/115 e 169 não são aptos a provar a ocupação lícita, eis que emitido pela própria companheira do paciente (fl. 170).

E mais, o documento de fls. 172 não é suficiente para comprovar residência fixa, pois, como bem salientou o Juízo de origem, trata-se apenas de um formulário do DER datado do ano de 2009. Ademais, na declaração de união estável de fl. 170 consta que o endereço do casal é diverso daquele do formulário, contudo em seu interrogatório na fase policial, quando do preenchimento do boletim de vida pregressa, o paciente declarou que não reside com o cônjuge (fl. 47).

Desta sorte, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Por fim, considerando que os elementos constantes dos autos apontam para a inexistência da aventada identidade de condições pessoais entre o paciente e Renato Porfirio de Jesus Filho, bem como o pacífico entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, com base na existência de sérios indícios de que irá se furtar à aplicação da lei penal, não há que se falar na incidência do artigo 580, do Código de Processo Penal.

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028981-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : FREDERICO BOLGAR
PACIENTE : JOSE EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235818 FREDERICO BOLGAR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003282720144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Frederico Bolgar, em favor de JOSE EDSON DOS SANTOS, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá - SP.

Informa o impetrante que o paciente está sendo processado pela suposta prática dos delitos nos artigos 337-A, I e III do Código Penal e 1º, da Lei 8.137/90 c/c art. 69 do Código Penal.

Aduzem:

- a) a ausência de materialidade delitiva, pois a Representação Fiscal para Fins Penais parte de premissa errada, pois não houve exclusão da empresa do Simples Nacional;
- b) o débito está sendo discutido em ação cível declaratória de inexistência de ato administrativo perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mauá, sob o nº 1009144-19.2014.8.26.0348, tendo caráter de prejudicialidade em relação ao feito criminal.

Requerem a concessão da ordem para o trancamento da ação penal por falta de justa causa (ausência de materialidade delitiva). Se diverso o entendimento, requerer, alternativamente, a suspensão do processo crime até que se julgue o mérito da ação declaratória de inexistência de ato administrativo.

Juntou os documentos de fls. 13/127.

É o breve relatório.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Inicialmente, reputa-se suficiente a utilização do procedimento administrativo realizado com o fim de constituir o crédito tributário em desfavor do ora paciente para a caracterização, em tese, de crimes contra a ordem tributária e a previdência social, eis que revestido dos atributos inerentes ao ato administrativo, cuja presunção de veracidade e demais elementos poderão ser discutidos no decorrer da ação penal.

No que tange aos indícios de materialidade delitiva, verifica-se da leitura da inicial acusatória que a acusação baseou-se em elementos concretos que permitem inferir a presença de elementos suficientes para a instauração da ação penal, sendo certo que a prova do efetivo exercício das atividades relacionadas ao suposto delito determina o exame aprofundado do conjunto probatório e deve ser dirimida no decorrer da ação penal, eis que inviável em sede de *habeas corpus*.

Tampouco verifico, nesse momento inicial, inépcia da denúncia, uma vez que descreve de forma clara os fatos delituosos imputados ao paciente, que decorrem exatamente do poder decisório decorrente da posição ocupada na administração da pessoa jurídica empregadora.

Nesse sentido:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME SOCIETÁRIO. NÃO HÁ FALAR EM INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANDO ESTÁ SUFICIENTEMENTE INDICADA A RESPONSABILIDADE DOS DENUNCIADOS PELA CONDUÇÃO DA SOCIEDADE E ESTA CONDIÇÃO NÃO FOI AFASTADA, DE PLANO, PELO ATO CONSTITUTIVO DA PESSOA JURÍDICA. 1. Embora a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se encaminhe no sentido de que, em relação aos delitos societários, a denúncia deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada por cada um dos denunciados, a observância do que disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal deve ser examinada caso a caso, sendo também deste Supremo Tribunal a orientação segundo a qual é suficiente para a aptidão da denúncia por crimes societários a indicação de que os denunciados seriam responsáveis, de algum modo, na condução da sociedade, e que esse fato não fosse, de plano, infirmado pelo ato constitutivo da pessoa jurídica. 2. No caso em pauta, apesar da denúncia descrever as condutas com algum grau de generalidade, não se pode tê-la como genérica, a ponto de se tornar inaceitável para os fins do dever do Estado de investigar e punir, se for o caso - como acabou se configurando - os responsáveis pelas práticas, pois os fatos foram descritos levando-se em consideração serem os Pacientes sócios da sociedade, sem indicação de que alguns deles não estivessem, ao tempo dos fatos, desempenhando as funções de administração. 3. Ordem denegada." (HC 94670, CÁRMEN LÚCIA, STF)

Ademais, a decisão que apreciou a resposta à acusação consignou, ainda que sucintamente, a inexistência de elementos que ensejassem a absolvição sumária dos réus, do que se infere a necessidade do prosseguimento feito, momento em que, à luz do contraditório e ampla defesa, as teses referentes à autoria e materialidade do delito serão discutidas com a profundidade necessária, com a devida análise da prova produzida no decorrer da instrução processual.

Nesse sentido :

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E USO DE

DOCUMENTO FALSO. DECISÃO QUE ANALISA AS TESES FORMULADAS NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. DEBATE A RESPEITO DE CADA ALEGAÇÃO. EXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DE FORMA DIRETA PELA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL COM BASE EM INÉPCIA DA DENÚNCIA. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE NARRA SATISFATORIAMENTE AS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE, COM A INDICAÇÃO DO INDISPENSÁVEL NEXO CAUSAL. 1. **Esta Corte tem reiteradamente decidido que a motivação do Juízo de primeiro grau a respeito das alegações formuladas na referida defesa preliminar deve ser sucinta, limitando-se o magistrado a fazer um juízo de admissibilidade da acusação, principalmente quando não evidenciado fato que ensejaria a absolvição sumária do réu, até porque o mérito da acusação será devidamente apreciado no decorrer da instrução criminal. (...)** ..EMEN:" (RHC 201302525611, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/11/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. (...).

APROPRIAÇÃO INDÉBITA (ARTIGO 168, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROSSEGUIMENTO À AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS HIPÓTESES DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO ARTIGO 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO COMPLEXA. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JUDICIAL SUCINTA. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. (...) 3. **Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que a motivação acerca das teses defensivas apresentadas por ocasião da resposta escrita deve ser sucinta, limitando-se à admissibilidade da acusação formulada pelo órgão ministerial, evitando-se, assim, o prejulgamento da demanda. Precedentes (...)** ..EMEN:" (HC 201100605805, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/10/2012 ..DTPB:.)

Por sua vez, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída do ajuizamento da ação declaratória de inexistência de ato administrativo perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mauá, nº 1009144-19.2014.8.26.0348, a fim de se verificar a eventual ocorrência da prejudicialidade em relação ao feito criminal. A respeito da necessidade da juntada de prova pré-constituída do alegado constrangimento ilegal para a concessão de medida liminar em sede de habeas corpus, transcrevo as seguintes ementas:

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO STF. ARTS. 12 E 16 DA LEI 6.368/76. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DECISÃO ATACADA QUE NÃO SE MOSTRA TERATOLÓGICA OU IRRAZOÁVEL. ORDEM DENEGADA. I - O teor da Súmula 691 desta Corte somente pode ser superada quando a decisão atacada é manifestamente irrazoável ou teratológica. II - Ausência de prova pré - constituída como fundamento do indeferimento de medida liminar. III - Cabimento. IV - Ordem denegada.

(HC 89363, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INDEFERIMENTO LIMINAR. FALTA DE CABIMENTO E INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO FEDERAL. NULIDADES. (...) 2. Cabe ao impetrante o escorrito aparelhamento do habeas corpus, indicando, por meio de prova pré - constituída , o alegado constrangimento ilegal. 3. No caso, o pedido de habeas corpus foi liminarmente indeferido porque, de um lado, o feito estava deficientemente instruído, o que torna inviável não só a compreensão exata do caso, mas também o exame de eventual ilegalidade a ser reparada, de outro, porque o writ veio como substitutivo de recurso ordinário(...).

(AGRHC 201202489125, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:.)

"..EMEN: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO (ARTIGO 1º, INCISO I, DO DECRETO-LEI 201/1967). PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DIVERSAS DILIGÊNCIAS. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELA JUÍZA RESPONSÁVEL PELA INSTRUÇÃO DO FEITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELA CORTE DE ORIGEM. ALEGADA INDISPENSABILIDADE DA PRODUÇÃO DAS PROVAS PLEITEADAS PARA A CONFIRMAÇÃO DA INOCÊNCIA DO ACUSADO. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ - CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA. (...) 3. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do indigitado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiu o impetrante. (...)5. Ordem denegada. Cassada a liminar anteriormente deferida. .. (HC 201201455768, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 03/12/2012 ..DTPB:.)

Não vislumbro, pois, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0028537-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028537-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES
PACIENTE : RODRIGO CESAR JEREMIAS ALVES reu preso
ADVOGADO : MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022104120144036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilson Fernando Maksoud Rodrigues em favor de **Rodrigo Cesar Jeremias Alves**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória sem fiança ou a redução da fiança, nos autos nº 0002196-57.2014.403.6005, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS e apura a prática do delito descrito no artigo 334-A do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória sem fiança, carece de fundamentação idônea.
- b) a situação econômica do paciente recomenda a dispensa da fiança, nos termos do artigo 325, parágrafo 1º, inciso I, do Código de Processo Penal, haja vista que o sustento da sua família depende do valor que recebe mensalmente.
- c) o paciente é primário, sem antecedentes, tem residência fixa e trabalha com carteira assinada.
- d) o crime praticado e a periculosidade do agente não recomendam a fixação da fiança.

Requer a concessão de liberdade provisória sem fiança ou a redução do valor arbitrado a título de fiança para 01 (um) salário mínimo.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 31 de outubro de 2014, policiais rodoviários estaduais, que realizavam fiscalização de rotina na Rodovia MS 280 (região de Laguna), abordaram o caminhão de placas GKS-0068 e o reboque de placas

MDA-0170, conduzido pelo paciente **Rodrigo Cesar Jeremias Alves**. Em revista no interior dos veículos foram encontrados aproximadamente 40 (quarenta) pneus de origem estrangeira e 20 (vinte) caixas contendo cada uma 50 (cinquenta) maços de cigarros de marcas diversas, também de origem estrangeira, todos sem documentação fiscal.

O paciente foi preso em flagrante delito, depois de homologado o flagrante foi aberta vista dos autos ao *Parquet* Federal que se manifestou favoravelmente à concessão de liberdade provisória, mediante a imposição de fiança e de outras medidas cautelares.

Às fls. 65/71 foi proferida decisão pela magistrada de primeiro grau, na qual foi concedida liberdade provisória ao paciente mediante o recolhimento de fiança, arbitrada em 20 (vinte) salários-mínimos, que corresponde ao valor de R\$ 14.480,00 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta reais), além do comparecimento perante o Juízo de seu domicílio, a cada 15 (quinze) dias, para informar e justificar suas atividades.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, ao fixar o valor da fiança, a magistrada de primeiro grau baseou-se no artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, haja vista tratar-se de crime cuja pena privativa de liberdade máxima cominada é de 05 (cinco) anos de reclusão, fato que determina que o valor deve variar entre 10 (dez) e 200 (duzentos) salários-mínimos. A partir de então, com fundamento no artigo 326 do Código de Processo Penal, a MMª Juíza considerou o valor pago pelas mercadorias apreendidas em poder do paciente (R\$ 6.000,00 pelos cigarros e R\$ 18.000,00 pelos pneus) e decidiu pelo valor de 20 (vinte) salários-mínimos.

Portanto, devidamente fundamentada a decisão que concedeu liberdade provisória mediante o pagamento de fiança.

É sempre importante ressaltar que a fiança não deve ser arbitrada em quantia aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório à prática de novo delito.

No caso dos autos o paciente conseguiu despendar o valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) para adquirir as mercadorias contrabandeadas, o que torna razoável que recolha o valor de R\$ 14.480,00 (quatorze mil, quatrocentos e oitenta reais) para responder ao processo em liberdade.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Considerando que a inicial e os documentos que instruem o presente feito foram enviados via fax, os originais deverão ser encaminhados pelo impetrante no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.800/1999.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0028530-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA
PACIENTE : FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP166573 MARCELO SAMPAIO TEIXEIRA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
INVESTIGADO : ADILSON CORREA
: ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA
: RODRIGO MARECO PAIVA
: TIAGO WELLINGTON BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00079251320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Marcelo Sampaio Teixeira, em favor de FELIPE WILLIAMYS BARBOSA DA SILVA, sob o argumento de que o Paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6^a Vara de Guarulhos - SP.

Consta da impetração que o Paciente, no dia 23/10/2014, foi preso em flagrante, juntamente com Adilson Correa, Alexandre Barbosa da Silva, Rodrigo Mareco Paiva e Tiago Wellington Barbosa da Silva, pela suposta prática dos delitos descritos no artigo 334-A, c/c art. 288, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos em um galpão situado na Rua Montes Claros, altura do n^o 300, em Guarulhos, transportando aproximadamente 50.050 pacotes de cigarros de origem estrangeira.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva e o paciente apresentou pedido de liberdade provisória. Aduz que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alega que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, o paciente tem endereço certo, profissão definida, é primário.

Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou documentos acompanhando a inicial.

É O RELATÓRIO.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5^o, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A decisão que determinou a conversão da custódia cautelar se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"(...)

Tal prisão se fundamenta na garantia da ordem pública, tendo em vista a intenção, embora não manifesta, dos indiciados em comercializar cigarros de origem estrangeira, dedução essa extraída da quantidade de caixas apreendidas num total de 1001 (hum mil e uma) caixas de cigarros.

Mais, demonstra ainda que as caixas se encontravam camufladas com cana de açúcar nelas sobrepostas para fins ludibriar a fiscalização constante nas rodovias pelas quais transitava a carreta que transportava as caixas dos cigarros supracitados.

Portanto, não restam dúvidas de que os indiciados se encontravam cientes da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta.

Outrossim, há que se considerar que o crime ora em questão não foi cometido com violência à pessoa, no entanto, a decretação da prisão cautelar é medida razoável em face da gravidade da conduta.

Em suma, não é demais, concluir, nesta análise primeira, que pelo contexto em que se desenvolveu o "iter criminis", os indiciados, se soltos, colocarão em risco a ordem pública, ainda que não se possam afirmar, neste momento processual, que eles integram organização criminosa, e que em caso postos em liberdade, haveria a possibilidade real de empreenderem fuga, que deve ser evitada com a manutenção de sua prisão.

"(...)

De outra banda, tem que se considerar a quantidade de caixa de cigarros estrangeiros, que também, sem qualquer dúvida, se destinava ao comercio clandestino. (...)" (fls. 79/82 dos autos originários)

Ademais, a decisão que indeferiu a revogação prisão preventiva (fls. 22/27 dos autos nº 0007933-87.2014.403.6119) afirmou que:

(...)a manutenção da prisão preventiva se impõe por risco concreto à ordem pública em razão da gravidade em concreto do delito, consubstanciado em conduta geradora de grave dano social, data a quantidade de caixas de cigarro apreendidas, num total de 1001 (hum mil e uma) caixas.

Em outras palavras, pelo se extrai do "iter criminis", os bens jurídicos primários e secundários, notadamente a paz pública, a higidez do ofício arrecadatório estatal e a saúde das pessoas, todos com estatura constitucional, estarão sensivelmente abalados com a concessão da liberdade ambulatorial, porquanto há notórias evidências que apontam no sentido de que os increpados faziam do comércio de cigarros contrabandeados o seu "modus operandi", agindo com o propósito delinquential específico de introduzir na economia informal produtos que apresentam qualidade sabidamente duvidosa e que irão concorrer com similares nacionais submetidos ao Poder de Polícia estatal e também aos tributos incidentes sobre a produção e a comercialização dos derivados de tabaco. (...) (fls. 22/27 dos autos originários)

Vê-se, pois, que a decisão ora impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte do Paciente, o que determina, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

Em seu interrogatório à fl. 14 dos autos de prisão em flagrante, o paciente declara que sempre faz "bico" com seu irmão Alexandre Barbosa da Silva, também preso em flagrante, para descarregar mercadorias de cigarros contrabandeados do Paraguai, recebendo R\$100,00 para cada descarregamento. Afirma, ainda, que duas a três carretas por mês chegam ao depósito transportando as mercadorias clandestinas, sendo que trocam de galpão cada vez a polícia descobre qual o depósito utilizado pela organização criminosa.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado. (HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:.)

Do mesmo modo não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nota-se, ainda, que do contrato social acostado consta como sócios da empresa Alexandre Barbosa da Silva e Adilson Correa, sem qualquer relação com o paciente.

E mais, os documentos de fls. 14, 15 e 16 (autos nº 0007933-87.2014.403.6119) não são suficientes para

comprovarem residência fixa, pois em cada um consta um endereço diferente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o Paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Renumerem-se os autos a partir da fl. 16.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0024409-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.024409-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ
PACIENTE : ADILSON HOPKA BEZERRA reu preso
ADVOGADO : SP295965 SIDNEY DURAN GONÇALEZ e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034342020144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Adilson Hopka Bezerra para que seja concedida ao paciente a liberdade provisória sem fiança ou para que seja reduzido o valor arbitrado (fl. 8).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes do art. 334, *caput*, e do art. 334-A, ambos do Código Penal, quando transportava 50 (cinquenta) pacotes de cigarros e 50 (cinquenta) pneus;
- b) por reputar ausentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, o MM. Juízo *a quo* concedeu a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança e cumulada com medidas cautelares;
- c) a autoridade impetrada fixou a fiança em 10 (dez) salários mínimos;
- d) "conforme se verifica dos documentos acostados aos autos ('Auto de Qualificação' e 'Informações sobre a Vida Progressiva'), que este não possui qualquer rendimento financeiro, não possuindo, portanto, qualquer condição de arcar com o efetivo pagamento da fiança arbitrada";
- e) trata-se de hipótese de dispensa de pagamento de fiança;
- f) o valor fixado é demasiadamente alto, impossibilitando o seu recolhimento por parte do réu;
- g) "a defesa não obteve sucesso nas tentativas de contato com familiares de Adilson para que aqueles providenciassem documentos comprobatórios da situação financeira do paciente ou, ainda, o pagamento do valor arbitrado a título de fiança" (fls. 2/9).

O presente *habeas corpus* foi impetrado via fax (fl. 2).

O pedido liminar foi indeferido (fl. 15/15v.).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 16/18v.).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osvaldo Capelari Junior, manifestou-se pela extinção sem apreciação do mérito em razão da perda do objeto (fls. 20/22).

Decido.

O paciente Adilson Hopka Bezerra foi preso em flagrante pela suposta prática dos crimes do art. 334, *caput*, e do art. 334-A, ambos do Código Penal.

O MM. Juízo *a quo* fixou a fiança em 10 (dez) salários mínimos, consoante o disposto no art. 325, II, do Código de Processo Penal.

Tendo em vista o quanto informado pela autoridade impetrada, no sentido de que a fiança foi recolhida no dia 25.09.14 e, em decorrência, foi expedido o Alvará de Soltura nº 50/2014-CR (fl. 18v.), verifica-se a falta superveniente de interesse de agir, razão pela qual resta prejudicado o *writ*.

Nesse sentido, a manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 20/22).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 10 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008547-87.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008547-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : RENE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES e outro
: SP160954 EURIDES MUNHOES NETO
: MG053293 VINICIOS LEONCIO
: MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00085478720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores da petição de fls. 1484/1485 para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularizem a representação processual, trazendo aos autos o instrumento de mandato.

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional em São José dos Campos/SP solicitando que, no prazo de 15 (quinze) dias, informe se houve a exclusão do parcelamento, tendo em vista o noticiado às fls. 1510.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0023052-15.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023052-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MARCIO SEVERINO DE CARVALHO
PACIENTE : FRANCISCO OLIVEIRA SANTOS FILHO reu preso
ADVOGADO : GO016186 MARCIO SEVERINO DE CARVALHO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005425120084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Francisco Oliveira Santos Filho, com pedido liminar, para que seja determinada a revogação do mandado de prisão mediante a imposição de medidas cautelares (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime do art. 333 do Código Penal;
- b) sua prisão preventiva foi revogada mediante a imposição de medidas cautelares e o estabelecimento de fiança;
- c) o paciente não foi localizado no endereço fornecido na época dos fatos uma vez que "mudou e por 'falta de conhecimento', não forneceu seu novo endereço", razão pela qual foi expedido mandado de prisão;
- d) a determinação da prisão preventiva do paciente constitui constrangimento ilegal, considerando que, "quando tomou conhecimento de referido Mandado de Prisão em aberto, pelo fato de não ter cumprido as medidas impostas 'informar seu novo endereço' entrou imediatamente com o pedido de Revogação da Prisão indicando seu novo endereço", no qual foi posteriormente encontrado e recolhido à prisão;
- e) não estão preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal;
- f) estão presentes os requisitos para a concessão da liminar (fls. 2/8).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 9/26 e 34/58).

Requisitadas informações (fl. 28), a autoridade impetrada informou que o paciente foi citado em 10.09.14 (fls. 32/33).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 60/61v.).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 63/64v.).

O MM. Juízo *a quo* informou que concedeu a liberdade provisória ao paciente, sendo expedido o alvará de soltura clausulado (fls. 66/70).

Decido.

O paciente Francisco Oliveira Santos Filho foi preso pela suposta prática do crime do art. 334, *caput*, e do art. 334-A, ambos do Código Penal.

Tendo em vista o quanto informado pela autoridade impetrada, no sentido de que, por meio da decisão proferida no dia 06.10.14, foi concedida a liberdade provisória ao paciente e, em decorrência, foi expedido o Alvará de Soltura nº 51/2014-CR (fl. 70), verifica-se a falta superveniente de interesse de agir, razão pela qual resta prejudicado o *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0028899-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ISANIA BARBOZA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : IZANIA BARBOSA DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Isania Barboza da Silva para que seja garantido à paciente o direito à liberdade provisória sem o recolhimento de fiança (fls. 2/18).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a paciente foi presa em flagrante no dia 10.10.14 pela prática do delito do art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque tentou levantar verbas do FGTS em nome de terceiros;
 - b) o Juízo *a quo* concedeu liberdade provisória à acusada mediante o pagamento de fiança no valor de 20 (vinte) salários mínimos;
 - c) a paciente não tem condições financeiras de pagar a fiança, pois está desempregada, vive à custa da pensão alimentícia paga pelo pai de suas duas filhas menores e programas governamentais (bolsa família);
 - d) a fixação da fiança em valor tão alto para a pessoa claramente hipossuficiente corresponde à sua denegação e à manutenção da prisão processual, que deve ser reservada às situações em que não for possível a substituição por outra medida cautelar;
 - e) a fiança deve ser fixada de modo que não se torne obstáculo indevido à liberdade;
 - f) o art. 325, § 1º, do Código de Processo Penal prevê hipótese de redução da fiança em razão da situação econômica do preso, permitindo seja ela dispensada ou reduzida em 2/3 (dois terços);
 - g) requer a concessão liminar da ordem para a imediata expedição de alvará de soltura ou, subsidiariamente, caso mantida a fiança, seja realizada imediata audiência de apresentação, também conhecida como "audiência de custódia", para a avaliação de sua condição pessoal, social e econômica por Juiz, sob pena de violação ao art. 7.5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San Jose) (fls. 2/18).
- Foram colacionados documentos aos autos (fls. 19/47).

Decido.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, é caso de acolher-se o pleito liminar em parte.

A paciente foi presa em flagrante no dia 10.10.14 pela prática do delito do art. 171, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque tentou levantar verbas do FGTS em nome de terceiros mediante a apresentação de documentos falsos. Receberia por esse serviço R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fl. 36).

A pena máxima do delito de estelionato, na forma tentada, é de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, I, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre 1(um) e 100 (cem) salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. Em casos, portanto, de delito de tentativa de estelionato atribuído a agente de poucos recursos, primário e de bons antecedentes, sem que se entreveja maior gravidade no fato, é razoável arbitrar a fiança em valor módico.

Não obstante postule, em essência, a isenção da fiança ou seu arbitramento abaixo do mínimo aplicável à espécie em decorrência da situação financeira da paciente (cfr. CPP, art. 325, II, § 1º, II), não há maiores elementos indicativos de que seria ela pessoa destituída de razoável condição econômica nem informações suficientes sobre os antecedentes de Isania, uma vez que não foram juntadas certidões criminais ou seus comprovantes de rendimentos.

O boletim individual de vida pregressa indica ser a paciente copeira desempregada e que "se mantém com ajuda de parentes, bolsa família e (com) a pensão (alimentícia) das filhas". Aponta, igualmente, ser proprietária de um veículo avaliado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e pagar aluguel no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais (fl. 34).

Com efeito, referido documento não é apto a comprovar a condição financeira precária da presa a ponto de afastar a exigência de recolhimento de fiança (CPP, art. 350), como quer fazer crer a impetrante, uma vez que o presente pedido não está acompanhado de outros elementos que atestem seus rendimentos, tais como carteira de trabalho, comprovantes de recebimento de benefícios e rendimento familiar.

Nesse sentido, considerando o quanto disposto no art. 325, II, c. c. o § 1º, II, do Código de Processo Penal, bem como a referida condição financeira da paciente, passível de verificação, mostra-se adequada a fixação do valor da fiança em 10 (dez) salários mínimos, reduzida de 2/3 (dois terços), correspondendo, para o salário mínimo de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais), a R\$ 2.413,33 (dois mil, quatrocentos e treze reais e trinta e três centavos).

No tocante à comunicação do flagrante, anoto que a acusada foi detida em 10.11.14 e a Defensoria Pública da União comunicada do ocorrido em 11.11.14 (fl. 44v.). Portanto, observado prazo razoável para a comunicação e preenchidos os demais requisitos legais necessários à prisão em flagrante, não resta, por ora, desrespeitado o Pacto

de San José.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar para reduzir o valor da fiança para 1/3 (um terço) do valor mínimo legal de 10 (dez) salários mínimos, vale dizer, R\$ 2.413,33 (dois mil, quatrocentos e treze reais e trinta e três centavos).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0029110-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029110-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE
PACIENTE : MARCOS ANTONIO GONCALVES NOGUEIRA reu preso
ADVOGADO : MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
INVESTIGADO : ALEXANDRE DA SILVA FREITAS
: FRANCISCO FERREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00038716420144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Marcos Antonio Gonçalves Nogueira, pretendendo-se a concessão de alvará de soltura.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente, juntamente com outras 2 (duas) pessoas, foi preso em flagrante no dia 01.11.14 pela suposta prática dos delitos do art. 334-A e do art. 288, ambos do Código Penal, por estar transportando cigarros de origem estrangeira;
- b) o pedido de liberdade provisória foi indeferido;
- c) o paciente é primário, possui residência fixa e não há qualquer indício nos autos de que poderá evadir-se ou prejudicar a produção de provas, sendo certo que a gravidade abstrata do delito não comprova sua periculosidade;
- d) não se verificam na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva os pressupostos necessários, uma vez que inquéritos policiais e ações penais em curso não servem a esse fim, assim como não comprovam que o paciente tenha estilo de vida voltado à prática delituosa;
- e) são dependentes do paciente sua esposa e seus filhos (fls. 2/22).

Foram colacionados documentos aos autos (fls. 23/69).

O presente feito foi distribuído por dependência do *Habeas Corpus* n. 2014.03.00.028732-2, distribuído a este Relator, no qual foi indeferida a liminar e determinada a remessa dos autos ao Gabinete do Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira para verificação de prevenção.

Sem prejuízo de eventual reconhecimento de prevenção, passo a apreciar, *ad cautelam*, o pedido liminar neste feito.

Decido.

Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração a concessão de alvará de soltura em favor do paciente.

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

O paciente foi preso em flagrante no dia 01.11.14, na rodovia BR-163, município de Rio Brillhante (MS), pelo

transporte de grande quantidade de caixas de cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Ouvido pela Autoridade Policial, afirmou foi contratado para transportar a mercadoria pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) de Pedro Juan Caballero, no Paraguai, para Campo Grande (MS), bem como que já havia sido preso, em junho de 2013, pela prática do mesmo crime (fls. 45/46).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que o paciente faz da atividade criminosa seu meio de sobrevivência. Considerou para tanto a informação do próprio paciente de que já foi preso por contrabando de cigarros em outra oportunidade, bem como no parecer do Ministério Público Federal, que comprovou que o paciente está sendo processado pela prática de fato análogo no dia 12 de junho de 2013 na Ação Penal n. 0000941-65.2014.8.12.0028 (fls. 29/30 e fl. 65).

Como se vê, a jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. A apresentação de cópia da fatura de energia elétrica em nome da esposa do paciente (fl. 63) e de declaração de empregadora (fl. 61) não é suficiente à concessão da liberdade provisória.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0028247-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JAMILA DE SOUZA GOMES
PACIENTE : LENO RUBIRA MARQUEZE reu preso
ADVOGADO : PR045717 JAMILA DE SOUZA GOMES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00101474820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Leno Rubira Marqueze, pretendendo-se a redução da fiança (fls. 20/25).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso desde 22.10.14;
 - b) o Juízo *a quo* concedeu liberdade provisória ao paciente mediante fiança fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);
 - c) a manutenção da prisão do paciente é desnecessária e injusta;
 - d) o pedido de redução do valor da fiança foi indeferido;
 - e) o paciente não tem condições de pagar a fiança no valor fixado, razão pela qual deve ser reduzida, nos termos do art. 325, § 1º, I, do Código de Processo Penal;
 - f) considerando a urgência na concessão da fiança, não se exige maior rigor na prova da condição econômica do paciente;
 - g) o paciente é primário, possui residência fixa e emprego certo.
- Foram colacionados documentos aos autos (fls. 26/33).

Decido.

Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita

Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração a redução do valor da fiança, embora não descreva as condições em que se deu a prisão do paciente (fls. 20/25).

Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de afastamento ou redução da fiança sob o fundamento de que a situação econômica do paciente é mais favorável do que a demonstrada pelos documentos que acostou aos autos originais. Considerou para tanto o fato de que o paciente já foi preso em anteriormente pelo delito de contrabando, tendo obtido a liberdade provisória mediante o pagamento, na mesma data, de fiança no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Acrescentou que "representaria evidente descrédito à Justiça admitir que na segunda prisão em flagrante em menos de dois meses, pela prática de crime da mesma natureza, o flagrado fosse colocado em liberdade mediante o recolhimento de fiança em valor inferior ou mesmo próximo do anteriormente fixado" (fl. 31).

Como se vê, a jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitativa de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A apresentação de certidões negativas de propriedade imobiliária em nome do paciente (fls. 27/28) não se mostra suficiente à concessão da liberdade provisória.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Retifique-se a numeração a partir da fl. 21.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0029224-70.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029224-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIO PANZIERA JUNIOR
PACIENTE : ALEXANDRE DA SILVA FREITAS reu preso
ADVOGADO : MS017767 MARIO PANZIERA JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO : MARCOS ANTONIO GONCALVES NOGUEIRA
: FRANCISCO FERREIRA MARTINS
No. ORIG. : 00038724920144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de Alexandre da Silva Freitas, pretendendo-se a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória sem fiança (fls. 2/9).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- o paciente, juntamente com outras 2 (duas) pessoas, foi preso em flagrante no dia 01.11.14 pela suposta prática dos delitos do art. 334-A e do art. 288, ambos do Código Penal, por estar transportando cigarros de origem estrangeira;
- o pedido de liberdade provisória foi indeferido;
- o paciente é primário, possui residência fixa e não há qualquer indício nos autos de que poderá evadir-se ou prejudicar a produção de provas;
- tendo em vista o delito atribuído ao paciente, a pena eventualmente a ser-lhe aplicada consistirá em restrição de direitos e não em prisão, de modo que a segregação cautelar neste momento não só configura cumprimento

antecipado da pena como cumprimento de pena de natureza mais gravosa;
e) a gravidade abstrata do delito não comprova sua periculosidade;
f) não se verificam na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva os pressupostos necessários, uma vez que inquéritos policiais e ações penais em curso não servem a esse fim, assim como não comprovam que o paciente tenha estilo de vida voltado à prática delituosa;
e) requer a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória sem fiança ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 2/20).
Foram colacionados documentos aos autos (fls. 22/100).

Decido.

Liberdade provisória. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

Do caso dos autos. Pretende a impetração a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória sem fiança ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 2/20). Entretanto, não se entrevê constrangimento ilegal.

O paciente foi preso em flagrante no dia 01.11.14, na rodovia BR-163, município de Rio Brillante (MS), pelo transporte de grande quantidade de caixas de cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Ouvido pela Autoridade Policial, afirmou que foi contratado para transportar a mercadoria pelo valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) de Pedro Juan Caballero, no Paraguai, para Campo Grande (MS), bem como que já havia sido preso em outras 3 (três) ocasiões, sendo uma no ano de 2012 em Três Lagos (MS), outra no ano de 2013 em Jataí (GO), ambas por descaminho, e a terceira em dezembro de 2013 em Ponta Porã (MS), pela prática do mesmo crime (fls. 65/66).

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liberdade provisória sob o fundamento de que o paciente faz da atividade criminosa seu meio de sobrevivência. Considerou para tanto a informação do próprio paciente de que já foi preso em outras oportunidades por contrabando de cigarros e receptação, bem como no parecer do Ministério Público Federal, que comprovou que o paciente tem antecedentes criminais pela prática dos delitos do art. 334 do Código Penal e do art. 183 da Lei n. 9.472/97 (fls. 45/46).

Como se vê, a jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A manutenção da custódia cautelar da paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

A apresentação de declaração de que não dispõe de rendimentos suficientes para custas e honorários advocatícios (fl. 22), não se mostra suficiente à concessão da liberdade provisória.

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010026-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010026-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ED WANGER GENEROSO
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO
: SP201706 JOSÉ NAZARENO DE SANTANA

APELADO(A) : REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO : SP115158 ODDONER PAULI LOPES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MATEUS BARROSO DE ANDRADE
No. ORIG. : 00100261720044036105 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelações Criminais interpostas por ED WANGER GENEROSO e pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 826/839-v, proferida pelo então MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Dinheiro, que:

- a) condenou REGINALDO OLIVEIRA DE ANDRADE à pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 05 (cinco) salários mínimos vigentes à época dos fatos e mais 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, pela prática, respectivamente, dos delitos previstos nos artigos 22, *caput*, e 16, ambos da Lei nº 7.492/86, em concurso formal;
- b) condenou ED WANGER GENEROSO à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 02 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492 /86 e declarou-lhe extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 107, IV e 109, IV, ambos do Código Penal, em relação ao delito descrito no artigo 16 da Lei nº 7.492/86;
- c) absolveu ambos os corréus da prática do delito capitulado no artigo 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

A C. Primeira Turma, em sessão de julgamento de 04/08/2014, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida pela Defesa, não conheceu do pedido da Procuradoria Regional da República para declarar extinta a punibilidade de REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE, quanto ao crime do art. 16 da Lei nº 7.492/86, pela ocorrência da prescrição, uma vez que não houve trânsito em julgado para a acusação e cuja apelação pretende a majoração da pena; no mérito, negou provimento aos recursos e, de ofício, redimensionou as penas de multas para ambos os corréus, fixando-as, para o réu REGINALDO DE OLIVEIRA ANDRADE, em 50 (cinquenta) dias-multa e para o acusado ED WANGER GENEROSO, em 33 (trinta e três) dias-multa.

O acórdão restou assim ementado:

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. OPERAR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492 /86. EVASÃO DE DIVISAS. DÓLAR-CABO. ARTIGO 22, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA MANTIDA. DOSIMETRIA. PENAS-BASES MANTIDAS. PENA DE PERDIMENTO IRRETOCÁVEL. RECURSOS DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Réus denunciados como incursos nas sanções dos artigos 4º, *caput*, 16 e 22 , *caput*, todos da Lei nº 7.492 /86, este último em continuidade delitiva, c/c 29 do Código Penal.
2. Prescrição retroativa. Impossível o reconhecimento, neste momento, da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa com base na pena in concreto, tendo em vista a interposição de recurso pela acusação. Preliminar afastada. Pelo motivo, não conhecido o pedido da Procuradoria Regional da República de extinção de punibilidade em relação ao outro corréu, no que tange ao delito previsto no artigo 16 da Lei nº 7.492/86.
3. Farto conjunto probatório. Apreendidos documentos que comprovam a realização de câmbio e moeda nacional e estrangeira em espécie. Gravações telefônicas autorizadas judicialmente revelaram as negociações em moeda estrangeira e o envio de divisas para o exterior via "cabo". Provas testemunhais. Autoria e materialidade comprovadas.
4. Sentença mantida.
5. Dosimetria. Mantidas as penas bases de ambos os corréus. Circunstâncias judiciais devida e suficientemente mensuradas pelo magistrado a quo. Penas de multas reduzidas de ofício.
6. Mantidos os regimes iniciais de cumprimento de pena e a não-substituição por restritivas de direitos nos termos da r. sentença.
7. Pena de perdimento. Irretocável a decisão que determinou o perdimento do numerário em moeda nacional e estrangeira apreendido nos autos, porquanto obedeceu aos ditames do artigo 91, inciso II, do Código Penal.
8. Apelações as quais se nega provimento.

Às fls. 988/998, a Defesa de ED WANGER GENEROSO interpôs Recurso Especial.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, às fls. 1.000/1.001, pela:

a) decretação da extinção de punibilidade de ED WANGER GENEROSO, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, entre a denúncia e a prolação da sentença condenatória (artigos 110, §1º, e artigo 109, IV, e 115, todos do Código Penal), julgando-se prejudicado o recurso especial interposto;

b) decretação da extinção de punibilidade de REGINALDO DE OLIVIERA ANDRADE em relação ao delito do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, em vista da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal (artigos 110, §1º, e artigo 109, V, ambos do Código Penal), a certificação do trânsito em julgado da condenação pelo delito previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, com a devolução dos autos ao primeiro grau para início imediato da execução da pena, excluindo-se, apenas, o aumento referente ao concurso formal.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a manifestação ministerial de fls. 1.000/1.001, no sentido de não recorrer do acórdão confirmatório da sentença condenatória, operou-se o trânsito em julgado para acusação.

Assim, ED WANGER GENEROSO acabou condenado definitivamente à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão (pena-base de quatro anos) e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa, pela prática do delito capitulado no artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, na forma continuada.

Por sua vez, a pena definitiva de REGINALDO OLIVEIRA ANDRADE somou o total de 07 (anos) e 04 (meses) de reclusão e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, resultante da aplicação da pena do delito mais grave acrescida do *quantum* de aumento decorrente do concurso formal (oito meses), pela prática, dos delitos previstos nos artigos 16 e 22, *caput*, ambos da Lei nº 7.492/86, este último em continuidade delitiva, sendo-lhe fixadas as penas de 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa em relação ao delito do artigo 16 da Lei nº 7.492/86 e 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão (pena-base de quatro anos) e pagamento de 33 (trinta e três) dias-multa para o delito do artigo 22, *caput*, da mesma lei c.c artigo 71 do Código Penal.

Consoante determina o §1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois do decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Desta forma, nos termos do artigo 109 do Código Penal, para:

- ED WANGER GENEROSO (condenado às penas do artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, na forma continuada): o prazo prescricional a ser computado é de 04 (quatro) anos, descontado o acréscimo referente à continuidade delitiva, bem como considerando o fato de que, à época da sentença condenatória, o réu contava com mais de 70 (setenta) anos, nos termos do artigo 115 do Código Penal.

- REGINALDO OLIVEIRA ANDRADE (condenado, em concurso formal, pela prática dos delitos descritos nos artigos 16 e 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, este último em continuidade delitiva): os prazos prescicionais a serem computados são: 04 (anos) para o delito descrito no artigo 16 da Lei nº 7.492/86 e 08 (oito) anos em relação ao previsto no artigo 22, *caput*, da Lei nº 7.492/86, descontado o acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

Na hipótese em comento, **a denúncia foi recebida em 06/10/2004 (fls. 186/188), a sentença condenatória publicada em 02/09/2010 (fl. 840)** e o v. acórdão condenatório publicado em 14/08/2014 (fl. 982).

Deste modo, em relação a ED WANGER, verifico ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que entre o recebimento da denúncia (06/10/2004) e a publicação da sentença condenatória (02/09/2010) decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

No que tange a REGINALDO, a prescrição retroativa operou-se, apenas, em relação ao delito do artigo 16 da Lei nº 7.492/86, devido ao decurso de mais de quatro anos entre os mesmos marcos interruptivos, recebimento da denúncia (06/10/2004) e publicação da sentença (02/09/2010), **subsistindo a condenação pela prática do delito descrito no artigo 22, *caput*, da Lei 7.492/86** (06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 33 (trinta e três) dias multa).

Por esses fundamentos, **decreto extinta a punibilidade** do réu REGINALDO OLIVEIRA ANDRADE, apenas, no que tange ao delito capitulado no artigo 16 da Lei nº 7.492/86, nos termos dos artigos 107, inciso IV, artigo 109, V, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal, e de ED WANGER GENEROSO, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, 109, IV, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal.

I.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002040-70.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002040-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : QUIRINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP119424 CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro
: SP137493 ROBSON RIBEIRO DA SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANA LUCIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00020407020074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1203: O gabinete vem envidando esforços no sentido de incluir em pauta o maior número possível de processos, atentando-se àqueles com prioridade de julgamento (HC, réus presos, idade, entre outros). Anote-se o pedido de priorização de julgamento.

Fls. 1205: anote-se o substabelecimento. Defiro o pedido de vistas dos autos em Subsecretaria, autorizando a extração de cópias "mediante uso de máquina digital".

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0029180-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : RUBEM FERNANDO SOUSA CELESTINO
PACIENTE : JOAO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP319153 RUBEM FERNANDO SOUSA CELESTINO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00118267020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Lourenço da Silva, com pedido liminar, para expedição de contramandado de prisão (fl. 7).

Entretanto, o feito foi instruído exclusivamente com cópia de documentos pessoais do paciente e comprovante de residência (fls. 8/10).

Intime-se o impetrante para promover a juntada de cópia da decisão que decretou a prisão do paciente e de outros documentos que entender pertinentes, referentes aos desdobramentos da ilegalidade suscitada.

Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0019803-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO
PACIENTE : EDILVADO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP078766 ADILSON ROBERTO SIMOES DE CARVALHO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00113282920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Edivaldo Dias da Silva para expedição de contramandado de prisão ou anulação da decisão que determinou a elevação da fiança, impedindo-se a decretação de sua prisão (fl. 6).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46/47).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 50/51).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 53/55).

Sobrevieram novas informações da autoridade impetrada, comunicando a redução do valor do reforço da fiança, com a concordância das partes, em audiência realizada dia 20.10.14 (fls. 57/59).

Intimado o impetrante para manifestar interesse no julgamento deste *habeas corpus*, quedou-se silente (fls. 61/62).

Decido.

Considerando que o Juízo de 1º grau reduziu o valor do reforço da fiança, mediante concordância do paciente em audiência e reconsideração da decisão impugnada nesta via, não se verifica o interesse de agir, restando prejudicado o *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, com fundamento no art. 33, XII, c. c. art. 187, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32689/2014

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025004-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REQUERENTE : ADELAIDE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00223-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental com pedido de liminar, ajuizada por Adelaide Lopes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 800 do Código de Processo Civil, objetivando a implantação imediata do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez reconhecido na sentença, até o julgamento do recurso interposto na ação principal, distribuída por dependência à Apelação Cível nº 2014.03.99.022126-7.

Alega a parte autora que a r. sentença julgou procedente o seu pedido, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz, ainda, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, devendo ser concedida a liminar. Requer, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Tendo em vista a decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS prolatada nos autos da ação principal, julgando improcedente o pedido, resta evidenciada a perda de objeto da presente medida cautelar.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO PRINCIPAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento do recurso principal implica a perda de objeto da Medida Cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida Cautelar.

2. Agravo Regimental prejudicado." (AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)

Ante o exposto, a teor do artigo 33, inciso XII, do Regimento deste Egrégio Tribunal c/c o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **JULGO PREJUDICADA** a medida cautelar, por perda superveniente do objeto, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, ante a inexistência de formação da relação processual, e uma vez que não houve a citação do INSS, bem como em razão da condição da autora de beneficiária da justiça gratuita.

Traslade-se cópia do inteiro teor desta decisão para os autos da Ação Principal (AC nº 2014.03.99.022126-7).

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3272/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-23.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.000309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA DO CARMO NAVEIRO CAMARGO
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
SUCEDIDO : WALDEMAR CAMILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003092320014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa, isentando, por fim a autora ao pagamento, nos termos estabelecido no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, preliminarmente requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa - indeferimento do pedido de realização de perícia nas empresas em que o autor exerceu atividade especial e, no mérito, alega que devem ser reconhecidos os períodos de trabalho em regime especial para fins de cálculo e conversão restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. *Recurso especial provido.*

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2001, haja vista haver nascido em 18/03/1936, segundo atesta sua documentação (fls. 88). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 09/60 a parte autora comprova uma carência apenas de 78 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005474-51.2001.4.03.6125/SP

2001.61.25.005474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00054745120014036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do Autor em Ação de Conhecimento ajuizada por José Benedito Ribeiro na data de 06.09.2001, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural exercido de 25.02.1955 a 15.08.1969, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 01.05.1970 a 02.02.1977, 23.07.1977 a 26.10.1977, 28.04.1980 a 06.12.1984, 26.08.1985 a 21.02.1991, 23.09.1994 a 04.01.2001, 01.08.1992 a 02.01.1993 e 01.07.1993 a 28.12.1993, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 30.09.2009, julgou parcialmente procedente a ação, reconhecendo a atividade rural de 24.07.1961 a 15.08.1969, bem como a natureza especial, com conversão em tempo comum, de diversos períodos de labor. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir do requerimento administrativo, efetuado em 23.08.2002. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 323/333).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 336/355).

Recurso Adesivo do Autor, fls. 360/363, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou

*neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 07/08 e 13, relativos aos anos de 1965, 1961 e 1967, que atestam a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 183 e 190), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 24.07.1961 a 15.08.1969. Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, exercendo a profissão de motorista de caminhão e/ou ônibus (previstas no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979), durante os seguintes períodos: 01.06.1980 a 30.11.1980, 01.06.1981 a 30.11.1981, 01.06.1982 a 30.11.1982, 01.06.1983 a 30.11.1983 e 01.06.1984 a 30.11.1984, 26.08.1985 a 30.11.1985, 01.06.1986 a 30.11.1986, 01.06.1987 a 30.11.1987, 01.06.1988 a 30.11.1988, 01.06.1989 a 30.11.1989, 01.06.1990 a 30.11.1990, 23.09.1994 a 28.04.1995 e 01.07.1993 a 28.12.1993 (em exegese das ponderações contidas no laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 282/288).

Outrossim, durante o período compreendido entre 23.07.1977 e 26.10.1977, o autor esteve sujeito à ação de agentes químicos como o ácido sulfúrico, o que permite o enquadramento das atividades exercidas no período em questão no item 1.2.9 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 (laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 282/288).

Em paralelo, nota-se que durante o período de 01.05.1970 a 02.02.1977, o autor exerceu atividades perigosas na função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64 (laudo pericial produzido no bojo dos autos - fls. 282/288).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 38 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (06.09.2001), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.02.2003 - fl. 104), tendo em vista que o laudo pericial produzido no bojo dos autos foi decisivo para o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos de labor enquadrados por esta decisão.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do Autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, bem como para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.02.2003 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-10.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ANA DE FATIMA BARBOSA e outros
: ANGELICA LUCIANA BARBOSA incapaz
: JESSICA ADRIANA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : ANA DE FATIMA BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038041020024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais foi suscitado, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que não foi dada oportunidade à produção da prova testemunhal para se comprovar a invalidez. No mérito, pleiteou pela reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente

Inicialmente, ser inócua a prova testemunhal para o fim de se aferir a incapacidade laborativa do falecido, principalmente porque o fato poderá ser comprovado pelos documentos acostados aos autos.

Do mérito

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 29 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 11/12/1999.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 27/3/1996 (fl. 28), sendo que o óbito ocorreu em dezembro de 1999, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, o período de graça a ser considerado para o presente caso deve ser o de 24 meses, uma vez que o *de cujus* havia estava na condição de desempregado, mas, não o período de 36 meses, pois não há contribuições por 120 meses consecutivos de forma que não perca a qualidade de segurado.

Outrossim, também não há que se falar em produção de prova médica indireta, pois pelos documentos acostados aos autos, verifico que há comprovação da doença do *de cujus* com internação no período de 24/7/1997 a 21/8/1997 (fls. 14), ou seja, quando do óbito o marido da autora já havia perdido a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000720-16.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP085118 WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GONCALVES DE SOUSA
ADVOGADO : SP051858 MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Gonçalves de Sousa na data de 21.02.2003, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural exercido de 03.05.1967 a 31.12.1974, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas em diversos interregnos, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 20.07.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 03.05.1967 a 31.12.1974, bem como a natureza especial, com conversão em tempo comum, das atividades profissionais desenvolvidas nos interregnos de 19.02.1982 a 01.12.1986, 26.01.1987 a 22.02.1996 e 11.09.1996 a 24.02.2003. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral a partir de 31.03.2000. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 264/273).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 279/290).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida,

porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar os documentos de fls. 68/69, relativos ao ano de 1974, que atestam a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 233/234), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 03.05.1967 a 31.12.1974 (conforme

requerido na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: a) 19.01.1982 a 01.12.1986 (formulário de fl. 71 e laudo de fl. 72); b) b) 26.01.1987 a 22.02.1996 (formulário de fl. 74 e laudo de fls. 75/78); c) 01.12.1996 a 07.02.2000 (formulário de fl. 80 e laudo de fls. 81/84).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 38 anos, 04 meses e 20 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (31.03.2000 - fl. 89), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31.03.2000), conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para restringir o labor especial reconhecido nos autos aos períodos de 19.01.1982 a 01.12.1986, 26.01.1987 a 22.02.1996 e 01.12.1996 a 07.02.2000, bem como para esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31.03.2000 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009498-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FABIO DE OLIVEIRA MOTTA
ADVOGADO	: SP195002 ELCE SANTOS SILVA
SUCEDIDO	: CARMEN VALENTIM MOTTA falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, com fundamento no art. 794, inciso I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora, preliminarmente, requer a apreciação das razões do agravo retido (fls. 250/252) no mérito, sustenta a reforma do *decisum* monocrático, bem como o prosseguimento da execução com a atualização dos valores nos termos da legislação vigente e em especial na forma prevista na própria Constituição Federal, ou seja, no parágrafo 12º do artigo 100, segundo o qual devem ser apuradas as diferenças relativas à aplicação dos juros de mora e correção monetária, devidos entre a data da elaboração da conta e a efetiva expedição do precatório.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

Ainda de início, conheço do agravo retido da parte autora, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do art.

523 do Código de Processo Civil, contudo, a matéria veiculada confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Com efeito, o Superior Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema do cabimento dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório, não se verificando, até o momento, qualquer decisão definitiva.

Contudo, a sentença recorrida está em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado pela Egrégia Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2003.03.99.020069-2, cuja ementa segue transcrita:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO- PRECEDENTES DO STJ E STF. 1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa. 2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária. 3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição. 4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da rpv), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da rpv). 5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período. 4) Embargos infringentes providos. (EI 00200690520034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, havendo o cumprimento do prazo para pagamento dos precatórios, os juros moratórios são indevidos, por duas razões: a primeira porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda porque não houve mora. Como mencionado, poder-se-ia falar em mora apenas se o prazo constitucional para o pagamento do precatório não fosse atendido, caso em que seriam devidos juros de mora a partir de janeiro subsequente a data do efetivo pagamento da obrigação. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1º de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO APELO interposto pela parte exequente, mantendo a sentença tal como lavrada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006111-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : SP197415 KARINA CHINEM UEZATO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade especial. A r. sentença reconheceu a ausência de interesse de agir no tocante ao reconhecimento do trabalho rural no período de 01/01/1972 a 16/04/1972, e julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a atividade especial exercida de 13/12/1976 a 11/12/1989, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, desde a data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado os termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando não ter sido comprovado nos autos a exposição do autor de forma habitual e permanente a agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, pugna ainda pela incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, bem como dos juros de mora a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98. Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que o INSS indeferiu seu pedido de aposentadoria requerido em 15/06/1998 (NB 109.183.455-2), pois não considerou o período de atividade especial exercido de 13/12/1976 a 11/12/1989.

Observo que o INSS reconheceu administrativamente a atividade rural exercida pelo autor de 01/01/1972 a 31/12/1972 e, como o requerente não apelou do *decisum*, transitou em julgado a parte da sentença que reconheceu a ausência de interesse de agir com relação a este período.

Assim, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial no período de 13/12/1976 a 11/12/1989.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise do formulário/laudo técnico juntado às fls. 73/78 de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais no período de: - 13/12/1976 a 11/12/1989, vez que esteve exposto de forma habitual e permanente a ruído de 92/105 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, deve ser considerado como especial o período supracitado, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo de serviço já reconhecido em análise do requerimento administrativo em 15/06/1998 (fls. 95/96 e 100).

Desse modo, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, somado aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS na data do requerimento administrativo (15/06/1998 - fls. 100), perfaz-se **30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 08 (oito) dias**, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme planilha juntada às fls. 178.

Portanto, verifica-se que na data do requerimento administrativo, em 15/06/1998, havia o autor implementado os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos

da Lei nº 8.213/91 e, como não consta dos autos a existência de recurso administrativo e, tendo a ação sido ajuizada apenas em 09/11/2004, aplica-se ao caso a prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e Resolução do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do sistema Plenus (anexo) que o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via administrativa em 29/09/2006 (NB 42/142.519.912-4) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC,

NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-89.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000098-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO EWERTON MORAES WINCKER incapaz
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : MARIA SALETE DE MORES RAIMUNDO
ADVOGADO : MS010237 CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação interposta pela parte autora para concessão do benefício de auxílio-reclusão e pensão por morte. A r. Sentença julgou parcialmente procedente a demanda para acolher parte do pedido da exordial e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-reclusão ao autor, da data do requerimento administrativo à data da soltura do segurado, acrescidas as parcelas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e isenção de custas da autarquia federal. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls.109/117).

Apela a autarquia federal. Pleiteia pela improcedência do pedido em decorrência de o último período de contribuição advir de reconhecimento em sentença trabalhista. Em caso de manutenção do *decisum*, aduz pelo termo final do auxílio-reclusão na data da morte do segurado (fls. 114/122).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte (fls. 126/129).

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do recurso da autarquia federal e que o benefício seja concedido a partir da data da prisão, por tratar-se de autor impúbere (fls. 143/144v).
É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).
Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido
[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de nascimento do autor (fl. 21);
- 2) Comprovação da prisão do recluso no período de 11/04/2003 a 24/06/2003 (fl. 43) ;
- 3) Cópia da carteira profissional do recluso (fl. 16/17); e
- 4) Cópia do processo trabalhista nº 387/03 (fls. 28/48).

Portanto, o autor possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio dos documentos em anexo.

Quanto à questão principal, concernente à condição de segurado do recluso à época de sua prisão, verifica-se às fls. 28/48, a juntada aos autos de cópia do processo trabalhista nº 387/03, cajá ata da audiência (fls. 31/32) reconhece seu vínculo empregatício, na função de marceneiro, junto a "Oliveira & Lucena Ltda.-ME", data de admissão em 16/01/2003, com o salário de R\$ 231,00 (duzentos e trinta e um reais) e dispensa em 22/04/2003 (data do ajuizamento da ação, vez que foi preso quando ainda trabalhava na empresa), juntando cópia de sua CTPS (fls. 16/17), corroborando referido vínculo de seu contrato de trabalho, anotado em decorrência da ação trabalhista.

Nota-se no extrato CNIS que foram recolhidas as contribuições previdenciárias referentes ao período (fl. 77). Em 31.10.2003, foi realizada pesquisa do INSS ao escritório contábil da ""Oliveira & Lucena Ltda.-ME", constatando ordem cronológica do Livro de Registro de Empregados aberto em 01.08.2002, registro do segurado em decorrência de decisão judicial e recolhimentos previdenciários apenas para ele, embora a empresa tivesse outros empregados (fl. 80). Contudo, tais informações não descaracterizam o vínculo empregatício reconhecido tardiamente via ação trabalhista.

Deste modo, a qualidade de segurado restou comprovada pelos documentos comprobatórios de seu ingresso em ação trabalhista, onde foi reconhecido o vínculo laboral sem registro, no período de 16/01/2003 até 22/04/2003 e, confirmado por sua CTPS.

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação

jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.

2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.

3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-

Relator(a) MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)"

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009)

Cumprir observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO e SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL

A partir de 1º/01/2013

R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013

A partir de 1º/01/2012

R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012

A partir de 15/07/2011

R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011

A partir de 1º/01/2011

R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/01/2010

R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010

A partir de 1º/01/2010

R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009

De 1º/2/2009 a 31/12/2009

R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009

De 1º/3/2008 a 31/1/2009

R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008

De 1º/4/2007 a 29/2/2008

R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007

De 1º/4/2006 a 31/3/2007

R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006

De 1º/5/2005 a 31/3/2006

R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005

De 1º/5/2004 a 30/4/2005

R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004

De 1º/6/2003 a 31/4/2004

R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu dependente comprove essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 11.04.2003 (fl. 43), o segurado se encontrava empregado, consoante reconhecimento de vínculo na esfera trabalhista (fls. 28/48)

Consoante pesquisa ao sistema CNIS (fls. 76/74), a última remuneração do recluso se deu no mês de abril de 2003, no valor de R\$ 169,40 (cento e sessenta e nove reais e quarenta centavos), valor inferior ao estabelecido nos artigos 10 e 11 da Portaria MPAS nº 525/2002, que fixou o teto em R\$ 468,47 (quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), para o período a partir de 01/06/2002 até 31.05.2003.

Assim, entendo que restou demonstrado o direito do benefício de auxílio-reclusão ao autor.

Todavia, a despeito da ausência de impugnação da parte autora, no que se refere ao termo inicial do benefício em relação aos autores menores, entendo que a sentença incorreu em erro material, o qual deve ser corrigido de ofício, para adequação à legislação previdenciária em vigor, considerando-se que o aludido beneficiário é menor, absolutamente incapaz, por ocasião da prisão do seu genitor, 01.03.2003 à data de sua libertação, em 24.06.2003.

Com efeito, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação jurisprudencial deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Anoto não ser possível a análise do benefício de pensão por morte, vez que na sentença de fls. 109/116, o pedido restou indeferido sob argumento de que o genitor não mais ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na ocasião de seu óbito, 12.10.2005, e não houve irrisignação do autor em sede de apelação.

Ademais, aludido pedido foi efetuado pela parte autora pleiteou em sede de contrarrazões e não merece ser acolhido, uma vez que estas não são recurso e, portanto, via adequada para pleitear-se a reforma, mesmo que

parcial, do *decisum*.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n° 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e CORRIJO, DE ÓFÍCIO, A R. SENTENÇA**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da prisão, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0008146-25.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NOEMIA CASTRO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00081462520064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NOEMIA CASTRO DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo (03/11/2006 - fls. 18), devendo as prestações em atraso ser pagas com atualização e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação atualizada. Por fim manteve a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*. Se esse não for o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido, SEBASTIÃO SOARES DE LIMA, ocorrido em 22/09/2006.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente da autora foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos

autos (fls. 16), na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos cópia da CTPS do *de cuius* com vínculos empregatícios no período não contínuo de 01/03/1975 a 27/05/1998, em diversas atividades de natureza urbana. Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 72/73), verificou-se que o falecido possuía alguns registros, sendo o último no período de 12/09/1997 a 27/05/1998.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cuius* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 1998 e o óbito ocorreu em 22/09/2006, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IDADE INFERIOR AO EXIGIDO POR LEI - 1. Esta Corte consolidou o entendimento de que para haver a concessão de pensão por morte, o segurado falecido, na época do óbito, deve reunir a qual idade de segurado e reunir os demais requisitos para a concessão de aposentadoria previdenciária. 2. Ausente o suporte fático necessário para a concessão de aposentadoria previdenciária porque ausente a idade mínima para a aposentação prevista no art. 48 da Lei de Benefícios, nega-se a concessão de pensão por morte dela decorrente, nos termos do art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. 3. Recurso especial provido com inversão da sucumbência." (STJ-3ª Seção, Ação Rescisória n. 200702107746, data da publicação: DJE DATA:07/05/2010, Relator: Min. Felix Fischer).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. 1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91. 2. Verifica-se que o falecido perdera a qual idade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qual idade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão. 3. Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. 4. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91. 5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte. 6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF-3ª, Apelação Cível nº 0019616-68.2007.4.03.9999, data do julgamento: 19/07/2010, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2010 PÁGINA: 377, Relator: Des. Fed. Antonio Cedenho).

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cuius*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-80.2006.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA DOS SANTOS ALEIXO incapaz
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REPRESENTANTE : NADIR DA DORES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00058958020064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LETÍCIA DOS SANTOS ALEIXO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 28/09/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (19/05/2004), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontados os valores já pagos por força da antecipação de tutela concedida. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. não sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelção sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada da instituidora da pensão, ao argumento de que não há nos autos outras provas capazes de confirmar o último registro anotado na CTPS da falecida, tais como recibo de pagamentos de salário, termo de rescisão contratual etc. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 11.960/2009, bem como dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe, ALESSANDRA AUGUSTO DOS SANTOS, ocorrido em 28/09/2003, consoante comprova a cópia da certidão de óbito de fls. 08.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que a condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar, ainda, que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, por oportuno, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo

trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

No que diz respeito à dependência econômica, verifico que este requisito restou também preenchido, uma vez que a autora é filha da extinta, conforme comprova a cópia da certidão de nascimento de fls. 09 dos autos, sendo a dependência, neste caso, presumida, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, implementadas as condições para a concessão do benefício de pensão por morte ora requerido, impõe-se a manutenção da sentença de procedência da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar os juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006964-55.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELA ALVES DE MELLO FERREIRA (= ou > de 60 anos) e outros
: ANDRE DE MELLO FERREIRA
: JOAO CARLOS MELLO FERREIRA
ADVOGADO : SP220288 ILMA GLEIDE MATOS MALTA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069645520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora Angela Alves de Mello Ferreira e outros, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte de seu marido Sebastião Martins Ferreira.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da **pensão por morte** são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de **pensão por morte** depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da **qualidade de segurado** do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a **pensão por morte** independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da **pensão por morte** com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos,

conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em tela, foi juntado aos autos certidão de óbito de Sebastião Martins Ferreira (fls. 15), falecido em 29/12/96, Certidão de casamento (fls.14) Certidão de Nascimento dos filhos João Carlos e André, menores por ocasião do óbito (fls.17 e 19), requerimento administrativo negado por falta de qualidade de segurado, em 20/09/2005, CNIS com último vínculo em 03/10/1990, tendo somado onze anos, seis meses e dezoito dias de contribuição (fls. 91/92) documentos de internação no Hospital São Paulo de 12/11/96 a 29/12/96, acometido por Síndrome de imunodeficiência adquirida - AIDS (fls. 108/182), bem como Laudo Médico Pericial - Perícia Indireta, onde afirma que o início da doença se deu na data da internação que resultou em óbito, respondendo ao quesito de nº 10 (fls. 193/199).

Assim, observa-se que não é possível afirmar que o falecido, na data do óbito, mantinha a condição de segurado visto que, não há nos autos documento que comprove a data de início da doença.

Assim, não estão comprovados os pressupostos para a concessão da **pensão por morte** reclamada nos autos.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo a r. sentença recorrida.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033852-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FIRMINO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00225-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 120/127), realizado em 29.01.2013, apontou que a parte autora não é portadora de doença incapacitante. Concluiu-se que está apta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-89.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001032-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE DE LOURDES BAZANA FRIA

ADVOGADO : SP137043 ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA
No. ORIG. : 00010328920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa (05/11/2006), determinando, ainda, o pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso.

O INSS interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir de 04/08/2008 e a aplicação da lei n° 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei n° 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei n° 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 121/122), que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui a condição de segurada e o prazo de carência de 12 meses exigido para a concessão dos benefícios pleiteados, pois a parte autora continuou incapacitada desde 10/03/2004, quando da concessão do auxílio-doença.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei n° 8.213/1991).

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 01/02/2005, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 221/221, atestou ser a parte autora portadora de síndrome de impacto de ombro esquerdo com ruptura parcial do subescapular e artrose de joelhos, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença, visto que, pelas características de suas enfermidades, conclui estar incapacitada desde a cessação do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-93.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001154-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO MARCOS MACHADO
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011549320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor dado à causa, ficando condicionada a execução à perda de sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer que o termo inicial do benefício seja a

partir do primeiro dia de afastamento do auxílio-doença.
Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.
É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 02/03/1987 e último vínculo no período de 20/04/1998 a 07/2013. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 16/04/2004 a 05/11/2004 e de 12/08/2005 a 06/04/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 16/02/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 78/84, elaborado em 28/02/2008, atestou ser o autor portador de "tendinose do cotovelo direito", concluindo pela sua incapacidade física total e permanente para o exercício de atividades com movimentos repetitivos e frequentes dos membros superiores, com data de início da incapacidade a partir de maio de 2004.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação indevida (06/04/2009), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PAULO MARCOS MACHADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06/04/2009 (data da cessação indevida), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006461-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
No. ORIG. : 05.00.00189-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por José Antonio de Souza na data de 12.12.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural a partir dos doze anos de idade, das contribuições como autônomo, bem como o enquadramento como especiais das atividades profissionais exercidas nos interregnos de 01.07.1993 a 20.12.1993 e 16.02.1996 até o ajuizamento da ação, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 11.04.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural de 25.06.1970 a 20.12.1993, bem como a natureza especial, com conversão em tempo comum, das atividades profissionais exercidas a partir de 16.12.1996. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 do TRF3, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações em atraso, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 111/118 e 122).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 124/128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, cumprindo citar o documento de fl. 09, relativo ao ano de 1970, que atesta a atividade rurícola do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 108/109), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 25.06.1970 (termo inicial fixado na Sentença, não impugnado em sede de apelo pelo Autor) a 31.05.1975 (término das lides rurais sem o recolhimento das respectivas contribuições, conforme informado na exordial). Consigno não ser necessário, para o reconhecimento do período de trabalho rural em apreço, que exista início de prova material específico para cada ano de labor, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, exercendo a profissão de motorista de caminhão, durante o seguinte período: 16.12.1996 a 01.11.2005 (formulário de fls. 55/57 e laudo de fls. 58/70). Observo que a atividade em questão está prevista no item 2.4.4 do Decreto nº. 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto nº 83.080/1979.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso em questão, somado ao labor rural reconhecido nos autos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora 35 anos, 07 meses e 10 dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da ação (12.12.2005), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (25.01.2006 - fl. 77, verso), data fixada na Sentença e não impugnada pela parte autora em sede de apelo.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho

de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.01.2006, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039617-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039617-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO ANTONIO GALVAO
ADVOGADO	: SP230160 CARLOS EDUARDO MEDEIROS DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 06.00.00100-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de João Antonio Galvão, incapaz, de concessão de pensão por morte de sua mãe Ermelinda Antonio Galvão. Deferida a tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Contrarrazões do autor.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se,

apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Ermelinda Antonio Galvão, ocorrida em 11/07/2006, bem como requerimento administrativo negado em 19/07/2006 (fls. 44).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação inequívoca, visto que por ocasião do falecimento era aposentada por tempo de contribuição (fls.18/19 - NB 055.622.501-5).

As provas documentais no nome da *de cujus* e do requerente, Carteira de Identidade do requerente (fls.11), Certidão de óbito (fls.14), Atestado Médico da UBS, Pereira Barreto atestando que o requerente encontra-se em tratamento (CID F10.7) e que era dependente de sua genitora (fls.43), Internação Hospital Psiquiátrico Benedita Fernandes, com alta em 09/06/2003 (fls. 20), Tratamento na UBS de Pereira Barreto (fls.22/43 e 45/46), cópia de Processo Crime, 304/2001, com sentença de medida de segurança, por ser o requerente considerado inimputável, isento de pena (fls.21/21ª), Perícia Médico-Legal a pedido do Juízo a quo, conclusão de regência prevalente, de que o requerente é definitivamente incapaz para desempenhar atividade profissional, bem como para atos da vida civil (fls.99/102), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para demonstrar que o requerente dependia economicamente de sua falecida mãe (fls. 84/85).

Portanto, encontram-se presentes os pressupostos para a concessão do benefício requerido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049601-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IGOR QUIRINO DOS REIS incapaz
ADVOGADO : SP070656 ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP070656 ELIANE AVELAR SERTORIO OCTAVIANI (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 06.00.00081-1 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Igor Quirino dos Reis, menor, representado por sua avó e guardiã, Aparecida da Silva, de concessão de pensão por morte de seu genitor, Liberato Quirino dos Reis Junior. Concedida tutela antecipada.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do autor.

Parecer do Ministério Público Federal, pela procedência do pedido vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições

previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte de Liberato Quirino dos Reis Junior, ocorrida em 21/04/2005, bem como requerimento administrativo negado em 28/06/2005 (fls.20). Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que era segurado por ocasião de seu falecimento.

As provas documentais no nome do *de cujus* e do requerente, Certidão de nascimento (fls. 11 - 09/03/2005), Termo de Guarda e Responsabilidade, que tramitou na 2ª Vara da Infância e Juventude do Espírito Santo do Pinhas, SP, autos 211/2005 (fls. 12 - 22/06/2005), CTPS com última anotação em 18/03/2005 (fls. 14/16), Termo de rescisão de Contrato de Trabalho da Empresa Fernando Bergamasco Filho - ME, com data do afastamento em 18/03/2005, bem como a oitiva das testemunhas corroborou para comprovar a condição de segurado do falecido (fls. 76/78).

Portanto, procedente o pedido do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, no que se refere aos juros e honorários, no mais, mantenho a r. sentença recorrida em seus exatos termos. Juros e honorários conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052493-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052493-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELSON FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 07.00.00011-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial exercida como motorista autônomo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho exercido em condições especiais de 01/08/2001 a 22/05/2003, determinando a conversão em tempo de serviço comum, bem como à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço. Entendendo ser a sucumbência recíproca determinou a compensação das verbas honorárias, isentando as partes das custas processuais. Às fls. 186/191 a parte autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de perícia técnica, cuja tutela foi deferida parcialmente, determinando a realização da prova pericial, conforme cópia da decisão juntada às fls. 197/200.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação ao fundamento de ter comprovado nos autos a atividade especial exercida como motorista de 07/08/1979 a 31/12/1992, 01/01/1993 a 28/04/1995 e 01/08/2001 a 22/05/2003, computando tempo suficiente para a concessão da aposentadoria na forma integral ou, ainda, na forma proporcional, pugnando pela reforma de parte do julgado.

Também irressignado, o INSS apelou do *decisum*, alegando que a atividade exercida pelo autor não se enquadra nos Decretos previdenciários, não tendo comprovado nos autos a exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos, ainda mais no caso de terem as informações sido prestadas pelo próprio autor, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, in verbis: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p.

445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividades em condições especiais de 07/08/1979 a 31/12/1992 e 01/01/1993 a 22/05/2003, cumprindo as exigências para a concessão da aposentadoria desde o ajuizamento da ação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, para comprovar a atividade especial exercida como motorista autônomo o autor trouxe aos autos cópia de sua carteira de habilitação - espécie "cargas" - Classe "D", emitida em 16/05/1977 (fls. 11) e 19/10/1981, certidões emitidas pelas Prefeituras dos Municípios de Angatuba e de Campina do Monte Alegre (fls. 123/124) afiançando a existência de alvará/licença concedidos para o exercício da atividade de "motorista autônomo" nos períodos de 07/08/1979 a 31/12/1992 e 01/01/1993 a 22/05/2003.

E consta ainda dos autos laudo técnico juntado às fls. 217/231, realizado em 22/01/2008, informando que o autor prestou serviços à Prefeitura de Campina do Monte Alegre, fazendo o transporte e auxílio na descarga do lixo, de agosto de 2001 a 22/05/2003 (5. Conclusão - fls. 230).

Dessa forma, com base nos documentos constantes dos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 07/08/1979 a 31/12/1992 e 01/01/1993 a 28/04/1995, vez que exerceu atividade como motorista de caminhão de carga de forma habitual e permanente, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/2001 a 22/05/2003 vez que exerceu função de motorista autônomo de forma habitual e permanente, realizando transporte e auxílio na descarga de lixo, considerada insalubre pelo código 1.2.11, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 item g, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.12, item g do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao período posterior a 28/04/1995 ressalta-se que a legislação passou a exigir formulário/laudo técnico, e como não foi acostado aos autos documentos hábeis a demonstrar a insalubridade a que o autor esteve exposto, deve o período de 29/04/1995 a 31/07/2001 ser considerado como de atividade comum.

Nesse sentido: (TRF3, n. 0001023-40.2011.4.03.6122, DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014) e (TRF3, n. 0011738-82.2013.4.03.9999, JUÍZA FED. CONVOCADA GISELLE FRANÇA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Portanto, no caso em tela, verifica-se a existência de prova material comprovando que o autor efetivamente desenvolveu a atividade de motorista de caminhão, na condição de trabalhador autônomo, devendo os períodos de 07/08/1979 a 28/04/1995 e 01/08/2001 a 22/05/2003 ser considerados como especiais, cabendo ao INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, para acrescer às contribuições vertidas pelo autor, conforme carnês juntados às fls. 11/122, corroborados pelas informações obtidas junto ao sistema CNIS (anexo), os quais são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais recolhimentos efetuados como contribuinte individual - atividade comum (fls. 11/122) até a data do ajuizamento da ação (21/06/2007), perfaz-se **39 (trinta e nove) anos, 03 (três) meses e 27**

(vinte e sete) dias, conforme tabela anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Como o autor cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos, não há que aplicar *in casu* os termos dispostos pelo §9º da EC nº 20/98 quanto à regra de transição, requisitos estes apenas utilizados para o cálculo da aposentadoria na forma proporcional.

Portanto, deve ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da citação (20/07/2007 - fls. 156vº), momento em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, devem incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, uma vez que consta do CNIS recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição deferida administrativamente em 24/01/2013 - NB 42/161.676.972-3 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para considerar como especial os períodos de 07/08/1979 a 28/04/1995 e 01/08/2001 a 22/05/2003, a ser convertidos em atividade comum, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da citação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053150-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ABILIO NASSIF NETO
ADVOGADO : SP239243 RAFAEL FIGUEIREDO NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade urbana, sem anotação em CTPS, bem como a atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho prestado pelo autor como açougueiro junto à Casa de Carnes e Frios de 01/01/1971 a 31/12/1971, determinando que a autarquia-ré providencie a devida averbação do tempo de serviço. Considerando a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento), ficando cada qual responsável pelo pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora apresentou apelação, requerendo a reforma da parte do *decisum* que deixou de reconhecer a atividade exercida na função de açougueiro de 15/08/1966 a 12/04/1972, alegando haver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos indicados na inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial ter trabalhado como açougueiro, sem anotação em CTPS de 15/08/1966 a

12/04/1972, além de ter exercido atividade em condições especiais desde 12/05/2000, como vigilante sanitário, junto à Prefeitura Municipal de Iperó, tendo computado mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço, suficientes para a aposentadoria desde o ajuizamento da ação.

Observo que o INSS não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que reconheceu a atividade urbana sem anotação em CTPS no período de 01/01/1971 a 31/12/1971.

Verifico ainda que o autor também não impugnou a parte da sentença que deixou de reconhecer como especial a atividade exercida como vigilante sanitário, junto à Prefeitura Municipal de Iperó, assim, transitou em julgado esta parte do *decisum*.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade urbana sem anotação em CTPS, de 15/08/1966 a 31/12/1970 e 01/01/1972 a 12/04/1972.

Atividade Urbana

Para comprovar as alegações sobre o trabalho exercido como açougueiro, sem registro em CTPS, a parte autora trouxe aos autos apenas a cópia de seu certificado de dispensa de incorporação, fazendo referência a ano de 1970, emitido em 21/12/1971, o qualificando como "açougueiro".

Portanto, se a parte autora trabalhou nesta atividade de 1966 a 1972, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio, a corroborar tais alegações.

Quanto aos documentos juntados às fls. 17/21, não se prestam a comprovar o trabalho como açougueiro alegado pelo autor, vez que emitidos em nome de terceiro, parte alheia ao processo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 84/85), embora informem conhecer o autor, afirmando ter ele trabalhado no estabelecimento comercial do Sr. José Calixto Filho, apenas um dos depoentes indicou o ano em que tal fato ocorreu (1966 a 1971 - fls. 85).

Assim, inexistindo nos autos prova material robusta a corroborar a prova testemunhal, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço, uma vez que estamos diante da incidência da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano, cujo teor é o seguinte: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Portanto, entendo não ter ficado demonstrado nos autos o trabalho urbano exercido pelo autor, sem anotação em CTPS como "açougueiro", nos períodos de 15/08/1966 a 31/12/1970 e 01/01/1972 a 12/04/1972.

E, computando-se apenas o período de atividade urbana exercido de 01/01/1971 a 31/12/1971, reconhecido pela r. sentença, acrescido aos períodos incontroversos anotados na CTPS do autor (fls. 28/37), verifica-se que não computou tempo insuficiente para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos previstos pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 c.c. EC nº 20/98.

Assim, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a atividade urbana exercida pelo autor de 01/01/1971 a 31/12/1971, procedendo o INSS a devida averbação para os fins previdenciários.

Cumprido ressaltar que ante a certidão juntada às fls. 40 informando ser o autor servidor público municipal há que se salientar, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada ao INSS a faculdade de consignar na certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Nesse sentido: *(Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). XII - Recurso do INSS parcialmente provido)*, (TRF3, AC 0012385-87.2007.4.03.9999, DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA: 25/08/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053189-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : APARECIDA CASTILHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00135-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

Às fls. 132/134 a r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa monetariamente corrigido, ressalvando o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 136/137), ao fundamento de erro material, uma vez que pediu aposentadoria por tempo de serviço ou, alternativamente, tempo de contribuição, tendo o MM. Juiz *a quo* apreciado pedido de aposentadoria por idade.

Às fls. 138/143 foi proferida decisão conhecendo dos embargos, lhes atribuindo efeitos infringentes, analisando o pleito de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, julgando improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, ressalvando o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 145/150), alegando fazer jus à aposentadoria pretendida, pois comprovou nos autos por meio de prova material, o trabalho no meio rural, tendo as testemunhas ouvidas corroborado suas alegações, requerendo a reforma do *decisum*, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98,

desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado como rurícola de 25/07/1965 a 15/12/1975 e 11/03/1981 a 31/01/1993 ficando exposta a intempéries, intenso calor, radiação solar e efeitos de inseticidas, herbicidas e adubos, devendo o período ser considerado especial, e somados aos demais registros em sua CTPS, lhe permite a concessão da aposentadoria integral desde o ajuizamento da ação.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural/especial nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural a parte autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento de seus genitores (fls. 22) com assento lavrado em outubro/1951, informando a qualificação de seu pai como lavrador.

Consta ainda dos autos cópia da certidão de casamento da parte autora (fls. 23), com assento lavrado em 07/10/1972, bem como cópia da certidão de nascimento da filha, ocorrido em 06/10/1973 (fls. 24), ambas qualificando seu esposo, Algemar Antônio dos Santos, como lavrador.

Quanto ao título eleitoral da autora (fls. 25) emitido em 20/05/1982, observo informar a profissão como "do lar".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 110/113 e 126) embora afirmem o trabalho rural exercido pela autora, não foram uníssonas quanto ao tempo em que laborou junto às lides campesinas.

Portanto, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos é datado de 07/10/1972 (fls. 23), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1970, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

E, como a autora apresentou documentos em nome do cônjuge para comprovar o trabalho rural e constando do sistema CNIS (anexo) que o Sr. Algemar tem vínculo urbano a partir de 01/08/1975, limito o tempo rural exercido pela requerente até 31/07/1975.

Assim, reconheço o período de atividade rural exercido pela autora de 01/01/1970 a 31/07/1975, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, embora a parte autora alegue ter exercido atividade rural considerada especial, afirmando que

esteve exposta a intempéries, intenso calor, radiação solar e efeitos de inseticidas, herbicidas e adubos, observo não ter carreado aos autos formulário/laudo técnico a comprovar tais alegações, exigência legal para fins de comprovação da atividade especial.

E, apesar de alegar que o trabalho rural é insalubre, cabe lembrar que para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, mostra-se imprescindível a comprovação de ser a atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, colocando em risco a saúde e a integridade física do segurado, bem como a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos descritos nas legislações previdenciárias de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não ocorreu no presente caso, por conseguinte, deve ser o tempo de serviço rural (01/01/1970 a 31/07/1975) considerado como atividade comum.

Dessa forma, computando-se apenas o período de atividade rural ora reconhecido, acrescido ao tempo incontroversos, constantes da CTPS da autora (fls. 20/21), bem como do sistema CNIS (anexo) até a data do ajuizamento da ação (31/10/2006), perfaz-se **18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao exigido para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

Assim, reformo parcialmente a r. sentença, para reconhecer a atividade rural exercida pela autor de 01/01/1970 a 31/07/1975.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 31/07/1975, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054584-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEZIO BOTAN
ADVOGADO : SP135477 NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 07.00.00094-9 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do exercício da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral à parte autora, a partir da citação, pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sobre as parcelas vencidas. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o débito vencido até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, de início, ausência de interesse de agir, uma vez que o autor não requereu o benefício administrativamente, devendo o feito ser extinto, sem julgamento do mérito. Se não for esse o entendimento, alega não ficar comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor por todo o período

indicado na inicial, sendo os documentos trazidos aos autos insuficientes e extemporâneos, não podendo o *decisum* basear-se em prova apenas testemunhal, requerendo a reforma total da sentença. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar de ausência do interesse de agir arguida pelo INSS, pois entendo que, *in casu*, não se aplica a necessidade da comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa, para a configuração do interesse de agir. Isso porque se verifica ser notória a oposição da autarquia previdenciária em deferir o pedido do autor, ainda mais pela leitura da peça contestatória, juntada às fls. 69/81, fundamentada na alegação da ausência de prova material do trabalho rural vindicado nos autos.

Quanto ao mérito, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural, nos períodos de 05/03/1960 a 31/01/1974, 02/06/1974 a 02/07/1978 e 06/09/1981 a 08/12/1985, ao lado dos familiares que, somados ao trabalho registrado em sua CTPS, e os recolhimentos como contribuinte individual autoriza o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumpra-se observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se antevê a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural, exercido em regime de economia familiar, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 16/11/1978, informando sua qualificação como lavrador. Consta também dos autos cópias das certidões de nascimento de suas filhas, com assentos lavrados, respectivamente, em 20/07/1979 e 27/01/1982 (fls. 11/12), ambas o qualificando como "lavrador".

Também foi acostada aos autos carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, na qual se verifica ter o autor se associado em 05/01/1979, pagando mensalidades de julho/1984 a janeiro/1988 (fls. 13), e ainda há guia de contribuição sindical com pagamento em 30/04/1983 e 30/04/1984 (fls. 14/15).

Às fls. 21/24 o autor juntou notas fiscais de produtor, em seu nome, referentes à venda de amendoim em casca e algodão entre 1982 a 1985.

Por fim, consta dos autos documentos emitidos pelo Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina (fls. 16/20), dos quais se extrai ter o pai do autor, Adolfo Bottan, sido proprietário de pequena área rural (Sítio Sant'Ana), imóvel este resultante de doação ocorrida em 30/01/1962 com venda em 25/10/1985 (fls. 20/20vº).

Assim, conclui-se que o autor e sua família desenvolveram, em regime de economia familiar, atividade rural de forma rudimentar e de subsistência, delimitada pela propriedade rural conhecida por "roça", onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e nessa terra moram e dela retiram seu sustento, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 90/91) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, a princípio ao lado dos familiares e, após como diarista em propriedades da região, até ter passado a trabalhar na cidade por volta de 1997/1998.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida por parte do autor, nos períodos de 30/01/1962 a 31/01/1974, 02/06/1974 a 31/05/1978 e 06/09/1981 a 08/12/1985, devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade rural, ora reconhecidos, somados aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual (fls. 26/56), bem como os períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor e corroborados pelo sistema CNIS (fls. 57/60 e 82/83), até a data do ajuizamento da ação (29/08/2007 - fls. 02), perfaz-se **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

E não há que se falar não cumprimento da carência contributiva, pois o autor preencheu possui mais de 53 (cinquenta e três) anos, vez que nasceu em 04/03/1948 (fls. 10) e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição em 2004, vez que para este ano se exige **138 (cento e trinta e oito) contribuições**, conforme dispõe o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo**

de contribuição integral, a partir da citação (11/10/2007 - fls. 66vº), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei vez que o autor percebe **aposentadoria por tempo de contribuição desde 11/04/2008** (NB 141.532.128-8) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o tempo de atividade rural reconhecido para 30/01/1962 a 31/01/1974, 02/06/1974 a 31/05/1978 e 06/09/1981 a 08/12/1985, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a citação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008888-79.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIA DAS DORES CRUZ MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088887920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar a autora MARIA DAS DORES CRUZ MARQUES o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo 01/10/2008. As parcelas em atraso, deverão ser pagas nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título deste benefício. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula nº 08 de TRF3). Fixo juros a serem aplicados na forma do enunciado da súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir citação válida. A atualização monetária deverá se dar em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federa, até 29/06/2009; a partir de 30/06/2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do artigo 1ºF da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Lei nº 11.960/09. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1985, haja vista haver nascido em 10/10/1925, segundo atesta sua documentação (fls. 12). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS e processo administrativo fls. 15/19 a parte autora comprova uma carência superior a 95 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002209-60.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : WANDERLEI DE SOUZA
ADVOGADO : SP132055 JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por WANDERLEI DE SOUZA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santos/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especiais os períodos de 04/10/1979 a 18/04/1983, 06/03/1984 a 20/03/1984, 23/08/1991 a 01/07/1994 e 02/07/1994 a 30/05/2000, concedendo-lhe o benefício nº 142.275.526-3 desde 30/04/2007.

Sobreveio sentença (fls. 140/148) concedendo parcialmente a segurança pleiteada, determinando que a autoridade impetrada proceda à conversão do tempo especial em comum, nos períodos de 04/10/1979 a 18/04/1983, 06/03/1984 a 20/03/1984, 23/08/1991 a 01/07/1994 e 02/07/1994 a 30/05/2000, somando-os ao tempo de serviço comum devidamente comprovado. Deixou de condenar as partes nas verbas da sucumbência.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal às fls. 169/173, manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, a parte autora alega ter trabalhado em atividades consideradas especiais de 04/10/1979 a 18/04/1983, 06/03/1984 a 20/03/1984, 23/08/1991 a 01/07/1994 e 02/07/1994 a 30/05/2000, contudo, a autarquia não reconheceu os aludidos períodos como especiais, afirmando ter preenchido os requisitos legais para a aposentadoria desde requerimento administrativo.

Cumprе ressaltar que o impetrante não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de determinar a implantação da aposentadoria.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade especial nos períodos 04/10/1979 a 18/04/1983, 06/03/1984 a 20/03/1984, 23/08/1991 a 01/07/1994 e 02/07/1994 a 30/05/2000.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 12/19 e 51/57) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 04/10/1979 a 18/04/1983, 06/03/1984 a 20/03/1984 e 23/08/1991 a 01/07/1994, vez que exposto de modo

habitual e permanente a agentes químicos (enxofre, carvão, barrilha, fertilizantes), além de ruído em nível de 87,5 dB(A), enquadrado nos códigos 1.2.11, 1.1.6 e 2.5.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; - 02/07/1994 a 30/05/2000, vez que exerceu atividade como manobreiro ferroviário de modo habitual e permanente, ficando exposto a níveis de ruído 92,5 dB (A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma, deve o INSS proceder à reanálise do requerimento administrativo do impetrante (DER 30/04/2007 - fls. 39) considerando os períodos acima citados como atividade especial, procedendo à sua devida conversão em tempo de serviço comum, somando-os aos demais períodos incontroversos informados às fls. 32/33.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, para manter integralmente a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008471-20.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LINDALVA MALHEIROS BRITO MASTROLDI
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084712020084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LINDALVA MALHEIROS BRITO MASTROLDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido JOSÉ LAURINDO MASTROLDI, ocorrido em 01/02/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 10. No que se refere à dependência econômica, conforme demonstra a certidão de casamento fls. 09 a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 11/12), com vínculos de trabalho nos períodos de 01/12/1998 a 20/03/2000 e último com admissão 01/11/2001 sem data de rescisão e sem contribuição, e contribuições individuais no interstício de 03/2004 a 12/2007. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que o *de cujus* possui último vínculo de trabalho com início em 01/11/2001 sem data de término e contribuições individuais referentes ao período não contínuo de 06/1985 a 04/1997.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 2001 e o óbito ocorreu em 01/02/2008, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91.

Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cuius*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte a improcedência do pedido. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autora mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008486-44.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLEUZA ALEIXO MESSIAS
ADVOGADO : SP265744 OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
APELANTE : MARGARETE DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO : SP168731 EDMILSON CAMARGO DE JESUS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00084864420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEUZA ALEIXO MESSIAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte à autora desde a data do óbito (31/10/2006), sendo ela desdobrada em 50% até 24/05/2010 e 100% após esta data, as parcelas vencidas serão pagas com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o reconhecimento da remessa oficial e alega que a autora não preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação dos juros e correção monetária nos termos da Lei 11.906/09 e o desdobramento do pagamento dos honorários advocatícios entre o INSS e a corré Margarete.

A parte autora, por sua vez, pleiteia, em suas razões recursais, a imediata implantação do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ERIBALDO PEDRO DOS SANTOS, ocorrido em 31/10/2006.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, a autora acostou aos autos cópia do extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 20), onde o falecido era beneficiário de auxílio doença desde 19/05/2005.

Com relação à condição de dependente, alega a autora que vivia maritalmente com o *de cuius*, para comprovar o

alegado trouxe aos autos cópia da certidão de óbito (fls. 13), comprovante de residência em seu nome (fls. 12 e 26/28) e guia de internação (fls. 29). Convém salientar que consta dos autos Escritura Pública de Declaração (fls. 33), onde a autora declara que viveu em união estável com o *de cujus*, porém foi lavrada em 20/11/2006, ou seja, após o óbito.

As testemunhas ouvidas as fls. 146/147, 164/173 e 186/187, não foram uníssonas ao atestar o união estável do casal, os testemunhos foram divergentes, todos alegam que o falecido possuía diversos casos e alternava sua moradia entre a casa de sua genitora, a casa de sua ex-esposa e por vezes a casa da autora.

Ademais, a certidão de óbito, onde a autora foi a declarante, trás endereço diverso aos apresentados não configurando assim a vivencia em comum do casal.

No caso dos autos, não restou comprovado que a autora convivia com o falecido em época próxima ao óbito. Com efeito, os documentos apresentados e a oitiva das testemunhas, não foram precisos para comprovar o convívio do casal até o óbito do falecido e dependência econômica da autora.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e apelação do INSS para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, dando por prejudicada a apelação da autora.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR THEODORO FIRMINO
ADVOGADO : SP193700 ÂNGELA MARIA DE CAMPOS ARRUDA PINTO
: SP188561 NOEMIA ARAUJO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012045720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Odair Theodoro Firmino na data de 21.02.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o coeficiente da aposentadoria por invalidez NB 70.995.867-6, mediante o reconhecimento do trabalho em condições especiais quando do exercício das atividades profissionais de motorista de carga, motorista coletivo e frentista de posto de gasolina.

A r. Sentença, proferida em 15.12.2010, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 08.03.1976 a 18.03.1978, 01.12.1978 a 05.02.1979, 29.03.1978 a 07.08.1978, 01.10.1978 a 16.11.1978, 01.03.1979 a 10.09.1980 e 02.1.1980 a 29.11.1982, bem como para determinar ao INSS que promova à revisão da aposentadoria por invalidez a partir da data do início do benefício (01.08.1989 - fl. 23), com a utilização do coeficiente de 87% do salário de benefício, observada a prescrição quinquenal. Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação. Antecipados os

efeitos da tutela (fls. 222/231).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 238/258).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 261/362).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício surgiu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício".

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIOR ES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que

tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime)."

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 (DIB em 01.08.1989 - fl. 23) e que a presente ação foi ajuizada somente em 21.02.2008 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) "

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reconhecer a decadência e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação acima.

Tendo em vista a antecipação de tutela concedida pela Sentença, determino à Subsecretaria a expedição de ofício ao INSS, informando-o acerca do quanto aqui decidido.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Pub. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

2008.61.83.004819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SONIA MERCIA FAZIO
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048195520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 73/79), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão da benesse vindicada, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009046-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANDRA REGINA COSTA CASTILHO
ADVOGADO : SP297627 LUCIANE FURTADO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00090468820084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANDRA REGINA COSTA CASTILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 19/01/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenado a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente, observando-se, contudo, ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que o seu cônjuge já havia implementado os requisitos para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço antes de seu óbito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu cônjuge, ocorrido em 19/01/2006. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

Quanto à condição de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Quanto à dependência econômica da parte requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 19/20), nas quais consta que o *de cuius* era casado com a autora.

Desse modo, sendo a autora esposa do *de cuius*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

O outro requisito essencial para a concessão do benefício é a existência do vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição da previdência.

Neste ponto, cumpre observar que a autora afirma na inicial que, ao tempo do óbito, o *de cujus* havia preenchido todos os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, não obstante ter perdido a qualidade de segurado, o que permitiria a concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 102, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, faz-se necessário verificar se o *de cujus* de fato implementou os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A autora alega na inicial que, computando-se os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS e os constantes do sistema CNIS/DATAPREV, o *de cujus* possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Desse modo, de acordo com extrato emitido pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo (fls. 108/110), bem como de consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 105/107), verifica-se que o *de cujus* possui registros de trabalho nos seguintes períodos:

1 - 01/09/1968 a 10/09/1973;

2 - 22/10/1973 a 03/01/1974;

3 - 01/02/1974 a 19/04/1974;

4 - 12/07/1974 a 14/02/1975;

5 - 17/04/1975 a 14/07/1975;

6 - 23/07/1975 a 26/03/1976;

7 - 26/10/1976 a 11/03/1978;
8 - 28/12/1978 a 29/05/2002.

Desta forma, computando-se os períodos trabalhados pelo *de cujus* até o advento da EC nº 20/98, resulta em 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias, conforme planilha anexa, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o *de cujus* deveria ter cumprido o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deveria implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Desse modo, computando-se os períodos trabalhados pelo *de cujus* até o seu óbito (19/01/2006), perfaz-se 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 14 (catorze) dias, conforme planilha anexa, o que, a princípio, resulta em tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, com base nas regras posteriores à edição da EC nº 20/98.

No entanto, observo que na data do seu óbito (19/01/2006) o *de cujus* possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade, sendo inferior à idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/98 (53 anos), não preenchendo, assim, naquela ocasião, todos os requisitos previstos no referido diploma legislativo para a concessão do benefício.

Portanto, ao contrário do que alega a parte autora, o *de cujus* não havia implementado todos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO

2008.63.11.004436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSIAS ANDRE DA COSTA
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044368120084036311 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 259/275), realizado em 23.03.2012, apontou que o autor não é portador de doença incapacitante, estando apto para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou

que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030450-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : HIPOLITO PEDERNEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
EMBARGADO : decisão fls.213/221
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00139-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por HIPOLITO PEDERNEIRA DOS SANTOS em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à sua apelação para reconhecer a atividade rural exercida de 21/02/1970 a 31/07/1977, considerando como especiais os períodos de 01/08/1977 a 19/04/1980, 09/09/1986 a 30/09/1987, 12/11/1987 a 30/04/1988 e 16/07/1990 a 10/12/1996, convertendo-os em atividade comum, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão do v. acórdão ao deixar de computar o tempo de serviço especial exercido de 01/08/1988 a 07/07/1990 já reconhecido pelo INSS, às fls. 111, alegando ainda omissão quanto ao período de 01/05/1981 a 31/07/1982 trabalhado como "fornheiro", considerada especial, requerendo o pronunciamento e contabilização dos citados períodos, suprimindo a omissão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Matéria prequestionada.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assiste razão, em parte, à embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*, visto não ter sido considerado como especial o período de 01/08/1988 a 07/07/1990, já reconhecido pelo INSS, conforme documento juntado às fls. 109/111 dos autos, restando, portanto, incontroverso.

Já com relação ao período de 01/05/1981 a 31/07/1982 trabalhado junto à Cerâmica Irapuá Ltda., embora o autor alegue ter função de "fornheiro", não é o que consta da sua CTPS (fls. 53), visto que foi anotada atividade exercida em "serviços gerais", não inserida nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, que relacionam os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Por sua vez, observo não ter o autor juntado aos autos formulário/laudo técnico a indicar a quais agentes agressivos esteve exposto durante o trabalho, impossibilitando enquadrar a atividade como especial apenas mediante a indicação de "serviços gerais" em estabelecimento industrial. I

Ademais, cabe ressaltar que o critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas pelos Decretos do Poder Executivo, determina que as atividades sejam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do informativo SB-40, o que não se verificou nos autos.

Portanto, há que se acolher em parte o recurso do autor para inserir ao cômputo do seu tempo de serviço a atividade especial reconhecida pelo INSS de 01/08/1988 a 07/07/1990 (fls. 109/111), convertendo-a em tempo de serviço comum.

Desse modo, verifica-se ter o autor computado **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, até a data do requerimento administrativo (24/09/2007 - fls. 122), tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, c.c. artigo 9º da EC nº 20/98.

Com tais considerações, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS da parte autora, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para considerar como tempo de contribuição o total de **34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, até a data do requerimento administrativo (24/09/2007 - fls. 122).

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, para que conste da decisão de fls. 213/217 a atividade especial exercida de 01/08/1988 a 07/07/1990, integrando-a nos termos supracitados, mantendo no mais a r. sentença agravada.

Após, retornem os autos para julgamento do agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035839-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALQUIRIA BONCRISTIANO BELLON
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
No. ORIG. : 07.00.00125-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a

aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora em eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Aplicou, ainda, ao INSS pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de atraso pelo descumprimento das decisões de fls. 59 e 66 e limitada a 30 dias.

Irresignada, o INSS ofertou apelação, alegando que ocorreu o descumprimento de decisão judicial, mas que foi revoga pelo próprio juízo "a quo" na sentença, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na hipótese, cuida-se de multa diária, que pode ser revista, de ofício. Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.(...)

A multa , fixada em dois mil reais ao dia, foi imposta nos autos (fls. 75/77), para o caso de a autarquia não cumprir no prazo de 20 (vinte) dias para apresentar a carta de exigência e planilha de débitos da autora, se há valores não recolhidos pela autora fl. 59 e confirmada a fl. 66, concedendo prazo de 20 dias a partir de 01/08/08, com carga (ciência) da Procuradoria do INSS em 12/11/2008 (fls. 70).

Após a ciência do INSS (12/11/2008) até a data da sentença 04/02/2009, o que gerou um atraso superior a 20 dias no cumprimento da obrigação.

Caracterizado está, portanto, o atraso no cumprimento da obrigação.

A multa diária é, portanto, o mecanismo intimidatório previsto no CPC para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer.

Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Daí possível sua fixação no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada nesse sentido.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGRESP nº 644488/MG, 5ª Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005, p. 334)

Contudo, verifico que não ocorreu o cumprimento da obrigação até a data da sentença de improcedência.

Faz-se necessário, porém, efetuar o ajuste no valor diário da multa, por não obedecer ao critério da razoabilidade, considerando-se que multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao dia resultará, em 04/02/2009, limitado a 30 dias um total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil).

A fixação da multa diária possui caráter subjetivo, devendo-se levando em conta o caso concreto; e, se ela tem cunho intimidatório, não pode proporcionar enriquecimento ao pretendente (valor final desproporcional, muito superior ao benefício previdenciário mensal), cabendo ao Tribunal, portanto, reduzi-la (§ 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil).

A propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR.

I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ao argumento de não haver sido comprovado a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas.

II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos às fls. 35/43, sobretudo o atestado de médico do SUS - que expressamente afirmou que a agravada é portadora de 'Anterolistese de L4 sobre L5, provavelmente associada a espondilólise, Discopatia Degenerativas Lombares, aguardando cirurgia, necessitando afastamento de suas atividades laborativas' (fls. 36/38), o que demonstra que apesar de cessado o benefício, a situação anterior permaneceu inalterada, fato que permite o recebimento, em caráter provisório, do benefício previdenciário tratado.

III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que agravada ainda continua incapacidade para o trabalho. IV - No que se refere à aplicação da multa diária (astreinte) pelo descumprimento de obrigação, há a previsão contida no § 4º do art. 461 do CPC, sendo seu valor fixado com base em critério predominantemente subjetivo, que deve levar em consideração a particularidade de cada caso, sendo possível a sua cominação em face de ente público.

V - O valor da multa diária imputada deve ser suficiente para garantir o cumprimento da obrigação, não podendo ser excessivo. No caso dos autos, fica determinado o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, sendo um valor adequado para inibir o descumprimento da decisão judicial, cuja exigibilidade, obviamente, fica condicionada à inadimplência do devedor.

VI - Agravo interno conhecido, e parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, AG 200902010133664, 1ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal Abel Gomes, j. 27.07.2010, v.u., E-DJF2-R 23.08.2010, pp. 160-161)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCUMPRIMENTO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE. ART. 461, PARÁGRAFO 4 DO CPC.

1. Decisão que reduziu a multa diária aplicada ao INNS pelo descumprimento de decisão que determinou a concessão/pagamento de benefício previdenciário.

2. Possibilidade de o juiz reduzir a multa imposta, quando os valores auferidos com a medida coercitiva representar benefícios econômicos superiores àqueles pretendidos por meio da própria efetivação da providência judicial (art. 461, parágrafo 4 do CPC).

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200801000228210, 2ª Turma, rel. Juíza Federal Convocada Rogeria Maria Castro Debelli, j. 27.08.2008, v.u., e-DJF1 24.11.2008, p. 277)

"PROCESSUAL CIVIL - MULTA DIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 4º DO CPC - DECISÃO TRANSITADA EM JÚLGADO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Cominação e exigência de multa diária em face ao descumprimento de obrigação de fazer, consistente na implantação de benefício previdenciário, após sentença, passada em julgado.

2. O cabimento da penalidade, na hipótese, tem fundamento no quanto estabelece o art. 461, §4º do CPC. Ademais, não ocorreu o cumprimento da ordem no prazo em que estabelecido.

3. Redução do valor da multa diária para R\$100,00 por dia. Precedentes do TRF da 1ª Região.

4. Agravo provido em parte."

(TRF 1ª Região, AG 200701000348948, 1ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista, j.

25.02.2008, v.u., e-DJF1 20.05.2008, p. 46)

RECLAMAÇÃO. JUIZADOS ESPECIAIS. COMPETÊNCIA PARA EXECUTAR SEUS PRÓPRIOS JULGADOS. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. ASTREINTES. DESCUMPRIMENTO DE LIMINAR. REDUÇÃO DO QUANTUM DA MULTA DIÁRIA. RECLAMAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Nos termos do artigo 3º, § 1º, I, da Lei n. 9099/2005, compete ao Juizado Especial a execução de seus julgados, inexistindo, no preceito legal, restrições ao valor executado, desde que, por ocasião da propositura da ação, tenha sido observado o valor de alçada (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29/08/2011).
2. O fato de o valor executado ter atingido patamar superior a 40 (quarenta) salários mínimos, em razão de encargos inerentes à condenação, não descaracteriza a competência do Juizado Especial para a execução de seus julgados.
3. A multa cominatória prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus. Sua fixação em caso de descumprimento de determinada obrigação de fazer tem por objetivo servir como meio coativo para o cumprimento da obrigação.
4. Dessa forma, deve o juiz aplicar, no âmbito dos juizados especiais, na análise do caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, além de não se distanciar dos critérios da celeridade, simplicidade e equidade que norteiam os juizados especiais, mas não há limite ou teto para a cobrança do débito acrescido da multa e outros consectários.
5. No caso concreto buscou-se, na fase de cumprimento de sentença, o recebimento de valor a título de astreintes no montante de R\$ 387.600,00 (o que corresponde, em valores atualizados até a presente data e com juros de mora a R\$ 707.910,38), quando o valor da condenação principal - danos morais - ficou em R\$3.500,00.
6. Sopesando o fato de o valor fixado a título de astreintes revelar-se, na hipótese, desarrazoado ao gerar o enriquecimento sem causa, com a gravidade da conduta da reclamante ao manter o nome da autora em cadastro restritivo por mais de dois anos, sem justificativa razoável, o valor da multa deve ser reduzido para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).
7. Reclamação parcialmente procedente.

(STJ, RCL 7861, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/03/2004)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR EXAGERADO. HONORÁRIOS. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 2. Quando há confirmação da decisão monocrática pelo órgão colegiado, não há violação ao art. 557 do CPC. 3. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, o que não se verifica na hipótese analisada. 4. A manutenção, o aumento ou a redução de astreintes, via de regra, não comporta revisão por força do óbice da Súmula 7/STJ. Contudo, em situações excepcionais de claro exagero ou modicidade nos valores fixados, esta Corte vem considerando possível abordar a matéria em recurso especial, sempre com fundamento em critérios de proporcionalidade e razoabilidade. 5. Na hipótese, a multa deve ser reduzida porque atinge patamar exagerado, a ensejar o enriquecimento sem causa do credor. 6. Recurso especial parcialmente provido (RESP 1166208, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe 18/09/2012).

Além disso, nos termos do § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, o valor da multa pode ser revisto, de ofício, levando-se em conta, inclusive, o comportamento do destinatário da ordem, mesmo posteriormente à sua instituição.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR TOTAL EXECUTADO A TÍTULO DE ASTREINTES.

1. É firme a compreensão desta Corte Superior de Justiça de que a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil não faz coisa julgada material e pode ser revista a qualquer tempo, quando se modificar a situação em que foi cominada.
2. Em situações excepcionais, como no presente caso, a jurisprudência desta Corte admite a redução da multa diária cominatória tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 273.583, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12/09/2013) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE **ASTREINTES**. VALOR EXCESSIVO. **REDUÇÃO**. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. **HONORÁRIOS**. **SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EAERES no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1196898, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 22/02/2013) (grifei)*

Tenho fixado as multas diárias no valor de R\$ 100,00 (cem reais), em casos de atraso de ordem judicial.

Na hipótese dos autos, considerando tais parâmetros, é de ser fixado o valor da total da multa em R\$ 3.000,00 (três mil reais) reais em 04/02/2009.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor da multa R\$ 100,00 por dia.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-74.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.002399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA ROSA PEREIRA
ADVOGADO : SP051705 ADIB AYUB FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023997420094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA ROSA PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação a seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho DONIZETE PEREIRA ocorrido em 17/04/2001, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 17.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de

segurado e condição de dependência.

No que tange a qualidade de segurado, restou plenamente comprovada, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 20/21), onde o último registro de trabalho do *de cujus* foi de 01/06/1998 a 07/10/1998 e, conforme extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 26), verificou-se que o falecido possuía contribuições individuais no período de 04/1999 a 02/2001, mantendo assim a qualidade de segurado.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não acostou documentos hábeis a comprovar que o falecido custeava as despesas da autora.

Convém salientar que em consulta ao sistema PLENUS (anexo), verificou-se que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/09/2009 e seu marido, Miguel Faustino Pereira é beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 09/05/2012.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002375-19.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAZARO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR038140 ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023751920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a computar com tempo de serviço e carência os períodos de 01/02/1983 a 30/09/1984 e 01/10/1984 a 17/11/1984, diante da sucumbência mínima do INSS condenou o aturo ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa nos termos da Lei 1.060/50. Improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para o reconhecimento do período trabalhado em atividade rural e consequente concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Apelou, o INSS, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para reconhecer os períodos de 01/02/83 a 30/09/84 e 01/10/84 a 17/11/84, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº

8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2009, haja vista haver nascido em 01/01/1944, segundo atesta sua documentação (fls. 16). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Início de prova material não significa completude, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

E, nesse sentido, as testemunhas não demonstraram de forma precisa o trabalho do autor no período pleiteado, de forma a subsidiar a prova material fls.19/20 existente neste período. Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS apresentada fls. 21/51 a parte autora comprova uma carência apenas de 128 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014483-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE NILDO FERREIRA
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144837620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 78/79.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 12/06/2012 (fls. 113/128), no qual informa o *expert* que o autor é portador de "quadro de valvulopatia mitral tendo em 17/11/2004 submetido a troca valvar mitral por prótese metálica", esclarecendo, ainda, que "o periciando evoluiu de forma satisfatória, com regressão das alterações estruturais do coração decorrentes do mau funcionamento das valvas". Concluiu o perito pela ausência de incapacidade laborativa para a atividade habitual do autor. Tal conclusão foi ratificada pelo relatório médico de esclarecimentos juntado às fls. 200/210.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017409-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROGERIO AUGUSTO DE SOUSA
ADVOGADO : SP250333 JURACI COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174093020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de improcedência do pedido. Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, visto ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor. Requer a integral reforma da sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor ajuizou a presente demanda em 17.12.2009, ao argumento de ter vários problemas de saúde que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 12.11.2011 (fls. 66/70) apontou que o autor sofreu acidente vascular cerebral, em 12.12.2009, apresentando como sequelas atrofia muscular do membro superior direito e comprometimento da fala, com incapacidade laborativa total e definitiva, desde então.

Conforme documentação CNIS constante à fl. 74 dos autos, verifica-se que o autor contribui ao RGPS no período de 04.03.1996 a 21.05.1999, perdendo sua qualidade de segurado em 07/2002.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 17.12.2009, esta ocorreu quando o autor já não ostentava sua condição de segurado, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou o autor impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz

jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a improcedência do pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039674-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039674-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP237323 FAUSTO OZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES CINTRA e outro
	: VALERIA CINTRA MARECO incapaz
ADVOGADO	: MS002008 HERICO MONTEIRO BRAGA
REPRESENTANTE	: MARIA DE LOURDES CINTRA
No. ORIG.	: 07.00.01501-2 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, a partir do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Tutela Antecipada (fls. 89/93).

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado e da união estável à época do óbito. Alternativamente, requer isenção da multa fixada e também a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação e que sejam especificados os juros de mora. Prequestiona toda a matéria para fins recursais (fls. 101/131).

Com as contrarrazões, às fls. 151/153, vieram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, apenas no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios, mantendo-se no mais a sentença recorrida (fls. 162/168).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda

reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também, não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, a certidão acostada à fl. 12 atesta o óbito de Rosalino Mareco, ocorrido em 06.05.2007.

No que tange à qualidade de segurado, vieram para os autos: cópia da carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 11); cópias da CTPS (fls. 13/14), onde se verifica que o falecido trabalhou em atividades rurais nos períodos de 1998 a 2000 e de 2001 a 2006; Termo de Rescisão de Contrato de trabalho (fl. 15), Comunicação de Dispensa - CD (fl. 16), onde se verifica que o mesmo era "campeiro" e informações obtidas junto ao CNIS (fls. 43/44).

De outra parte, a prova oral produzida corrobora o início de prova material no sentido de que o falecido mantinha a qualidade de segurado especial à época de seu falecimento.

Como bem salientou o MM. Juízo sentenciante, dada a informalidade com que é exercida a profissão de "trabalhador rural", o falecido possui qualidade de segurado da previdência social, além de independer de carência a concessão da pensão por morte.

Acerca da alegada união estável entre autora, verifica-se que ambos tiveram filhos em comum (fls. 71/73), sendo menor apenas Valéria Cintra Mareco, à época do falecimento com apenas 08 anos de idade.

Em seu depoimento pessoal, afirma a autora que conviveu maritalmente com o Sr. Rosalino por cerca de vinte e cinco anos e dessa união tiveram filhos. Que trabalhavam no campo e tinham carteira assinada.

A testemunha Nicola Ricardo Artigas, declarou conhecer a autora há mais de 10 anos e que a mesma tinha como companheiro o Sr. Rosalino. Que tiveram filhos. Sabe que o senhor Rosalino trabalhava na Fazenda Rio Branco, que faleceu há um ano e que a autora dele dependia economicamente (fl. 48).

Presentes, pois, os requisitos necessários à concessão do benefício, deve ser mantida a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida ao montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para tão somente reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, especificar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, mantendo quanto ao mais a sentença, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-06.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OLIVIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP291083 JAQUELINE CRISTINA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087390620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A morte do marido da requerente ocorreu em 09/09/2004.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até 30/09/1988 (fls. 25 e 93/94, conforme, mantendo a qualidade de segurado até 31/09/1999. Ainda que fizesse jus à prorrogação do período de graça, a qualidade de segurado perduraria até 30/09/2000.

Além disto, o falecido não fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois a perícia médica indireta concluiu que a moléstia incapacitante da qual ele era portador, teve início em 2002 (fls. 209), quando já havia cessada a qualidade de segurado da previdência social.

Com efeito, desde 28/01/2002 o falecido recebia benefício de prestação continuada - LOAS, denominado Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência (fls. 87), que é personalíssimo, de natureza assistencial e, por esta razão, não caracteriza a qualidade de segurado, conseqüentemente, não gera pensão por morte.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010233-94.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA DA COSTA CASELLATO
ADVOGADO : SP078921 WILSON WANDERLEI SARTORI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102339420104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 93/94 pela procedência do pedido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez a partir de 04/05/2008, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da incapacidade para a concessão do benefício. Presquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da

incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fl. 53/56), a autora verteu contribuições nos períodos de 05/2003 a 08/2003 e 12/2008 a 01/2011. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, no de 09/09/2003 a 03/05/2008. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 16/12/2010, possuía a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 64/69, elaborado em 03/08/2011 e complementado às fls. 82/85. Com efeito, atestou que a autora é portadora de esquizofrenia paranoide. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual o requerente se encontra.

Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (69 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003546-89.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GESSI COSTA DE FARIAS
ADVOGADO : SP057671 DANIEL SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035468920104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da incapacidade atestada pelo perito (07/05/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada ao labor e requer a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/78, elaborado em 22/11/2010, atestou ser a autora portadora de "*ceratite superficial sem conjuntivite em ambos os olhos com implante de lente intraocular, glaucoma em ambos os olhos, epicondilite lateral do cotovelo direito*", concluindo pela sua incapacidade temporária, com data de início da incapacidade em maio de 2010.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de

aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, com termo inicial a partir da incapacidade, atestada pelo perito (07/05/2010), conforme fixado na r. sentença.

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, devendo, ser mantida a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005561-31.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLENE BARBOSA BORTOLUZZI
ADVOGADO : SP131983 ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00055613120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Da decisão que indeferiu a antecipação de tutela foi interposto Agravo de Instrumento às fls. 69/79, o qual restou prejudicado (fls. 99), tendo em vista a reconsideração da decisão agravada (fls. 89/90).

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde o requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito até a prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a tese de doença preexistente, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 122 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, desde 1977, sendo os últimos em 02/08/1993 a 20/01/1994 e em 23/04/2007 a 09/11/2007. Além disso, efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 04/2003 a 05/2003 e 10/2003.

Laudo pericial de fls. 86/88 e fls. 132, elaborado em 24/11/2010, atestou ser a autora portadora de artrose de coluna cervical, concluindo pela sua incapacidade total e temporária.

Impende salientar que, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 31/08/2010, não há que se falar em perda da qualidade de segurada. As informações constantes do laudo, que atestam o caráter degenerativo evolutivo da patologia, associadas àquelas dos exames médicos juntados, levam à conclusão de que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurada. Além disso, restou comprovado o requerimento administrativo do benefício, apresentado em 22/04/2008 (fls. 31).

Cumprido observar, ainda, que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de que a parte autora seja submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à concessão do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000568-36.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ALBERTO DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ>
: SP
No. ORIG. : 00005683620104036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data da cessação do benefício (19/11/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e da multa. No mérito, pugna pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a compensação dos valores recebidos a título de salário, bem como a redução dos honorários advocatícios de sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA

CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/04/2004 a 31/01/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença em períodos descontínuos, desde 08/02/2005 até 10/2014, ativo, por força de tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 27/01/2010, o autor mantinha sua qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 101/115, elaborado em 09/03/2012, atestou ser o autor portador de "*protusão discal foraminal, alterações degenerativas em coluna vertebral, hérnia discal*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, desde 10/01/2012.

Neste ponto, cumpre observar que não foi comprovada a incapacidade permanente para o exercício de atividades laborais, e, por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (19/11/2012), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, tal como fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Ressalto que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

Se mantido vínculo empregatício após a data de início da concessão do auxílio-doença, deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício, conforme requerido pelo INSS.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJ1 DATA:09/03/2012).

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-96.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038409620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Ferreira da Silva em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 05.10.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de labor rural no ano de 1975, bem como o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos consignados na petição inicial, e sua conversão em tempo comum, a serem somadas aos períodos de atividades profissionais comuns registradas em CTPS.

A r. Sentença, prolatada em 03.09.2012, não reconheceu o labor rural, tampouco a natureza especial do trabalho exercido nos períodos pleiteados. O pedido de aposentadoria foi julgado improcedente, sendo o autor condenado nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 145/151).

Apelação do Autor, requerendo, em síntese, o acolhimento integral de seu pleito, com a concessão da aposentadoria pleiteada (fls. 153/174).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos nºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto nº 53.831/1964).

O Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: No caso em tela, não obstante conste início de prova material, consubstanciada no documento de fl. 21 (ano de 1975), em que o autor é qualificado como lavrador, não houve produção de prova testemunhal, tendo a parte autora desistido de sua oitiva (fl. 137). Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Agravo regimental improvido"

(REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Da atividade especial: Inicialmente, cumpre consignar que alguns períodos cuja especialidade se requer já foram enquadrados como especiais na seara administrativa, sendo, portanto, incontroversos. São eles: a) 01.06.1991 a 30.07.1993 e 04.10.1993 a 03.12.1998 (fls. 70/71).

Em paralelo, verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e em patamares superiores aos limites estabelecidos nas normas pertinentes: 04.12.1998 a 07.05.2007 (PPP de fls. 57/58).

Igualmente, verifica-se que autor exerceu atividade insalubre no intervalo de 09.06.2008 a 30.04.2009, ao exercer a função de operador de empilhadeira, situação prevista no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 - Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Grupos Profissionais - na discriminação de "Operações Diversas - código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas" (PPP de fls. 59/60).

Em relação às atividades rurais requeridas como insalubres (11.06.1982 a 30.11.1982, 11.05.1985 a 23.07.1986 e 01.04.1987 a 11.11.1987), friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorreu no presente caso.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos até 15.12.1998, apura-se o total de 23 anos e 08 dias de tempo de serviço (vide planilha n.º 01). De acordo com as regras de transição, o tempo necessário, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 09 meses e 15 dias, conforme cálculo de pedágio em anexo.

Por outro lado, na data do requerimento administrativo (20.07.2010 - fl. 22), o autor contava com 34 anos, 10 meses e 11 dias de serviço, conforme planilha n.º 02, que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 20.06.1957 (fl. 24), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 20.07.2010.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.07.2010 - fl. 22), conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor realizado nos períodos de 04.12.1998 a 07.05.2007 e 09.06.2008 a 30.04.2009, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional a partir de 20.07.2010, nos termos da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 20.07.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000126-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA BATISTA SEGNORINI
ADVOGADO : SP072186 JOAO BOSCO ALVES e outro
No. ORIG. : 00001269520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à autora o auxílio-doença, a partir

da cessação indevida (05/02/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor equivalente às prestações do benefício vencidas entre a data do ajuizamento da ação e a presente sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, o reexame da matéria e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas, bem como que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 01/2002 a 04/2002, 08/2002 a 02/2005. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 20/08/2004 a 21/03/2013.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 28/03/2005, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 115/117, elaborado em 01/10/2007, atestou ser a autora portadora de "*cansaço aos esforços, arritmia cardíaca, mal de chagas*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial temporária; contudo não informa a data de início da incapacidade.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (05/02/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Observe, entretanto, em consulta ao sistema PLENUS, que o requerente vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente, com data de início do benefício em 22/03/2013.

Desta forma, fixo como termo final do benefício de auxílio-doença a data imediatamente anterior a tal concessão (21/03/2013).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para explicitar os consectários legais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012755-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ARLETE ALVES DA VITORIA
ADVOGADO : SP163444 IVAN FERREIRA DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00127556320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Concedida antecipação de tutela.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 16 é objetivo no sentido de provar a morte de Norival Paulo dos Santos, ocorrida em 24/07/2009.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso o fato de que era aposentado por tempo de serviço (fls. 20), bem como requerimento administrativo, negado por falta da qualidade de dependente, em 30/08/2009 (fls. 60).

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, como Certidão de óbito, com o mesmo endereço da petição inicial (fls.16), Certidão de casamento, com averbação de separação consensual (fls. 21), Conta da SABESP e contas da Telefonica em nome do falecido (fls.44/53), correspondência do Banco Real em nome da requerente (fls.72), documento do Supermercado Mastercard em nome do falecido (fls.82), Declaração da filha e do genro do falecido, que Arlete conviveu maritalmente com o falecido até a data de seu óbito (fls. 75), Hospital Family, termo de responsabilidade de internação tendo a requerente como responsável e acompanhante, em 11/04/2009 (fls.68), bem como a oitiva das testemunhas que corroborou para comprovar a união estável entre a requerente e o falecido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI DE CAMPOS BUENO PAULINO
ADVOGADO : SP172197 MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 09.00.00073-5 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que o condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte à parte autora, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, juros de mora sobre o total devidamente corrigido à razão de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 57/61).

Em razões recursais, preliminarmente, sustenta não haver transitado em julgado a sentença, sendo equivocada a certidão exarada à fl. 68, pelo que requer seja conhecido e apreciado seu recurso e reformado o julgado, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, ao fundamento da não comprovação da qualidade de segurado especial do *de cujus* à época do óbito. Alternativamente, requer que o termo inicial do benefício seja a data da citação, haja vista a ausência de requerimento administrativo, bem assim sejam especificados os critérios de aplicação dos juros e correção monetária (fls. 76/82).

Com as contrarrazões (fls. 85/92), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, assiste razão à autarquia federal, no que concerne à tempestividade de seu recurso, uma vez que os Procuradores Federais, por força de disposição legal, devem ser intimados pessoalmente das decisões judiciais.

No caso dos autos, verifica-se que o INSS veio a ter ciência da decisão somente em 07.10.2010, consoante se verifica da certidão exarada à fl. 73vº, competindo à secretaria do Juízo diligenciar e observar prazo razoável para efetivação das medidas necessárias à regular tramitação do processo.

Passo então à análise da apelação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se comprovado o óbito de Natal Aparecido Paulino, ocorrido em 24.05.2009, consoante certidão acostada à fl. 11.

No tocante à qualidade de segurado especial, vieram para os autos os seguintes documentos: Certidão de Casamento da autora com o falecido, onde se verifica que o mesmo era lavrador (fl. 10); Certificado de Dispensa do Serviço Militar, onde se verifica que o falecido residia na zona rural e tinha como atividade a profissão de lavrador (fl. 13); o cartão do INAMPS de 1985 a 1991 (fl. 14) e também cópias de sua CTPS (fls. 17/19), onde consta que o mesmo era trabalhador rural, e o contrato de comodato de imóvel rural, firmado em 2007 (fls. 15/16), no qual o falecido e sua esposa Marli de Campos Bueno Paulino, ora autora, figuram como comodatários.

A autora arrolou testemunhas, que foram ouvidas em Juízo (fls. 50/55).

A prova oral produzida dá conta de que o falecido e sua esposa sempre trabalharam na roça, que plantavam milho e feijão. Informam que o falecido sempre trabalhou na roça e sustentava a casa, que plantava para consumo e vendia uma parte. Que arrendava um pedaço de terra, era empreiteiro na roça, sendo que a empreitada era de serviços de plantação e corte de lenha e que o mesmo trabalhou na roça até a época do falecimento.

Dessa forma, o início de prova material produzido se encontra corroborado pela prova testemunhal e, assim, dúvida alguma remanesce de que o falecido mantinha sua qualidade de segurado, à época do óbito.

Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na exordial, deve ser mantida a procedência do pedido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO a apelação do INSS**, para tão somente fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, mantendo quanto ao mais a sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-17.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006968-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL CICERO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI
No. ORIG. : 06.05.01218-8 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício, com incidência de correção monetária e de juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação requerendo alteração do termo inicial do benefício e a adequação dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Sem remessa oficial e sem insurgência do INSS quanto ao mérito do recurso, passo a análise do pedido:

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a partir da cessação do benefício, tendo em vista que as informações do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040242-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040242-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANTINA APARECIDA VANCINI NASCIMENTO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-3 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Às fls. 192/211 a autora apresentou impugnação ao laudo pericial, e solicitou a resposta a quesitos complementares, para esclarecimentos sobre sua incapacidade laborativa.

Decisão de fls. 214 indeferiu o pedido de complementação do laudo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação. Alega a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido de complementação da prova técnica. Pugna pela nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à primeira instância para esclarecimentos do médico perito. No mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido atendida sua impugnação à perícia médica, na qual solicitava a resposta a quesitos complementares, fato este que ensejaria, conforme sustenta, a nulidade da sentença recorrida.

Penso não assistir-lhe razão.

Deveras, os peritos nomeados pelo juízo *a quo*, estão devidamente capacitados para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, os laudos periciais de fls. 140/143 e 185/188 foram suficientemente elucidativos quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que os peritos nomeados são profissionais de confiança do Juiz, equidistantes das partes e capazes de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora. Verifico, no caso, que os expertos cumpriram com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Com efeito, os laudos realizados revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/10/2009 (fls. 140/143), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*alterações degenerativas na coluna cervical, lombar e ombro D, compatíveis com a idade*", concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. Nessa mesma esteira, o laudo médico psiquiátrico, elaborado em 24/08/2010 (fls. 185/188) atestou ser a autora portadora de "*depressão em remissão*", e concluiu que não há incapacidade laboral do ponto de vista psiquiátrico.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP079193 EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070567020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 156/175), realizado em 25.05.2012, apontou que o autor não é portador de doença incapacitante. Concluiu-se que está apto para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU

*AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043007320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a parte autora em custas, despesas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade processual concedida.

Inconformada, a autora apelou. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da

contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, foi elaborado nos autos, em 05/03/2012, o laudo pericial de fls. 83/97. Asseverou o expert que o autor "não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborativas habituais como porteiro e jardineiro". Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002328-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINILDE ROSA DE SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023280520114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual concedida. Isentou-a do pagamento de custas. Inconformada, a autora apelou. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, foram elaborados dois laudos periciais (fls. 86/88 e 97/116). Em ambos não foram detectadas moléstias incapacitantes. Concluiu pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012784-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : QUITERIO QUIRINO LOPES
ADVOGADO : SP235255 ULISSES MENEGUIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127847920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente. Requer, ainda, reparação de danos morais.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para restabelecer o auxílio-doença ao autor (fls. 43/45).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir do evento que o tornou incapaz, ou seja, em 11/12/2008, já que desde então já estava presente a doença incapacitante, condenando o INSS ainda, ao pagamento de danos morais ao autor arbitrados em R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais). Ressaltou a compensação dos valores já recebidos pelo autor na execução do julgado. Condenou ao pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais e, ainda, em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou o INSS ao pagamento de custas e manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo) sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Sustenta, em síntese, que o autor é jovem (atualmente com 44 anos de idade) e não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício,

porque a prova produzida foi cabal ao constatar inexistência de sua incapacidade laborativa. Insurge-se contra sua condenação em danos morais, porque inexistente ilegalidade ou abuso de poder e não demonstrado nexo causal entre sua conduta e o resultado danoso. Pede redução dos honorários advocatícios para 5% nos termos da Súmula 111 do STJ e alteração da condenação dos juros de mora e correção monetária nos moldes fixados na r. sentença recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais se enquadra este recurso, de modo que será recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, "in verbis": "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, esse tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, "in verbis": "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)*

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Consta à fl. 27 dos autos, cópia da CTPS do autor, com registros de vínculos trabalhistas junto ao empregador RICAMAR AUTO POSTO LTDA, nos períodos de 11/09/1989 até 30/11/1998 (frentista) e 01/05/1999 até 21/07/2007 (caixa). Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período descontínuo de 09/02/2009 até 06/10/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação em 09/11/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 80/87, informou que o autor, vítima de acidente automobilístico em 10/12/2008, teve trauma em crânio, sendo submetido a tratamento cirúrgico, evoluindo com perda auditiva à esquerda e hemiplegia à esquerda. Atestou que o autor é portador de seqüela de TCE, sugerindo parecer neurológico. Assim concluiu o laudo: "*Não caracterizo situação de incapacidade laboriosa habitual do ponto de vista exclusivamente ortopédico. Sugiro parecer clínico.*"

Desse modo, considerando as condições pessoais do autor, relativamente jovem, atualmente com 44 anos de idade, a sua última profissão exercida em posto de combustível, de caixa, trabalho que não exige grandes esforços físicos e, ainda, levando-se em conta as suas patologias, verifica-se que estão preenchidas as exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde sua cessação em 06/10/2009, determinando a reforma da r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Dessa forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua

incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Pois bem. O deferimento de indenização por dano material ou moral, decorrente da cessação de benefício previdenciário, administrativamente concedido, demanda a existência denexo de causalidade entre uma conduta ilícita do agente e a ocorrência do dano.

Compete ao INSS avaliar a viabilidade dos pedidos de benefícios interpostos, a partir de requisitos estabelecidos na legislação previdenciária. A mera necessidade de ajuizamento de ação para obtenção de um direito que se mostra controverso não configura ilicitude passível de reparação.

Além disso, não se verifica dos autos qualquer ato praticado pela parte autora no sentido de demonstrar a existência do dano extrapatrimonial, vale dizer, não comprovou o notório sofrimento psíquico, o vexame, o abalo à honra ou à sua imagem.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

(...)

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial.

(...)."

(AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 987)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DANO MORAL DEPENDE DE COMPROVAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO SOFRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. Havendo apenas referência genérica a eventual constrangimento que teria experimentado o autor na análise do benefício previdenciário, o qual sequer foi provado, fatal é o reconhecimento da improcedência do pedido.

(...)."

(AC 1107103, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada Louise Filgueiras, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

IV - Não comprovada lesão que caracterize dano moral ou material, bem como tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral ou material.

(...)."

(AC 1166724, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado David Diniz, j. 15/07/2008, v.u., DJF3 20/08/2008)

Incabível, dessa forma, a condenação da autarquia ré em danos morais.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para isentar a Autarquia da condenação em danos morais, bem como, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, QUITERIO QUIRINO LOPES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB (06/10/2009- data de cessação) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006577-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANGELA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos (fls. 81/85), o qual atestou a incapacidade parcial e temporária da autora, entretanto, em resposta ao quesito de nº 02, da requerente, o experto concluiu que a apelante não está incapacitada para a realização de suas atividades profissionais habituais.

Cumpra ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010084-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DARCI BONATO
ADVOGADO : SP080414 MAURICIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00122-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação, alega a autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob o fundamento de que não houve prestação jurisdicional. Sustenta não ter ocorrido coisa julgada e que faz jus aos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No tocante à preliminar de nulidade da decisão por falta de prestação jurisdicional, insta consignar que não assiste razão à apelante, pois a sentença sob exame abordou todas as questões suscitadas, analisando os elementos *probandis* do presente feito, fornecendo fundamentação fático jurídica bastante à solução da lide.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, trago a colação aresto colhido em "Código de Processo Civil e legislação Processual em Vigor" de Theotonio Negrão, pág. 566, 30ª edição, *in verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)."

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 17/04/2002 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica em 30/08/2007 (fls. 202/236) junto à Justiça Especial Federal Cível do Município de Ribeirão Preto, que tramitou sob o número 2007.63.02.013031-4, com trânsito em julgado em 11/09/2008, sendo homologado acordo entre a apelante e o INSS, e a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA .j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, conforme fundamentação cima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017806-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDIR BENTO
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00012-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em verbas de sucumbência, visto ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de

suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/12/2013 (fls. 124/127), o qual atestou que o autor apresenta diabetes, hipertensão arterial e osteoartrose, entretanto, não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027341-35.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027341-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO DONIZETE DANTAS
ADVOGADO : MS004113 EMERSON CORDEIRO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SONORA MS
No. ORIG. : 08.00.01829-1 1 Vr SONORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor apela sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 73/77), a parte autora possui vínculos empregatícios desde 1998,

sendo o último em 2005. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 09.12.2006, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 131/133, elaborado em 10.08.2010. Com efeito, atestou que a parte autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a requerente se encontra. Entendo que é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete o autor é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (56 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades. Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima: *Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. Direito Previdenciário Esquemático. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial, e DOU PROVIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029625-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.029625-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILVAN SOPRAN JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA CRUZ
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 10.00.00841-9 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Gilvan Sopran Júnior, menor, representado por sua mãe, Maria de Fátima da Cruz, de restabelecimento do benefício de pensão por morte de seu genitor, Gilvan Sopran.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas

obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a o restabelecimento do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 31 é objetivo no sentido de provar a morte de Gilvan Sopran, ocorrida em 11/10/1997.

Verificando a condição de segurado do falecido, no caso dos autos, há comprovação de que trabalhava como ruralista, tratando-se de segurado especial.

Ocorre que o requerente recebia benefício de pensão por morte (NB 137.120.524-5) na via administrativa e que em virtude de fraude, que está sendo devidamente apurada através de Ação de Cobrança em desfavor de Wanderley Grokskreutz, junto de terceira pessoa, recebeu atrasados a que o autor fazia jus, sem nada repassar ao autor e por esse motivo cessado o benefício em 14/10/2010.

As provas documentais no nome do *de cujus* e do requerente, Certidão de óbito, com a qualificação de lavrador (fls.31), Certidão de nascimento do requerente e filho (fls. 15 - 29/04/95), Certidão de casamento no religioso da mãe do requerente com o *de cujus* (fls.14), CNIS, com o último vínculo em 27/11/95 (fls. 104), bem como a oitiva das testemunhas corroborou para confirmar que o falecido era trabalhador rural por ocasião de seu falecimento.

Portanto, procedente o pedido do requerente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS** mantendo a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que restabeleça e pague o benefício de pensão por morte a partir da data da interrupção, para Gilvan Sopran Junior, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030802-15.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NORIVAL PARREIRA
ADVOGADO : SP129849 MARCIA ELIANA SURIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00163-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica (19/05/2011), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor de doze parcelas. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação, sustentando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (26/02/2009 - fls. 40).

O INSS, por sua vez, também apelou. Aduz, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios de sucumbência, bem como modificação dos índices aplicáveis à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 187 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/01/1999 a 10/08/1999, bem como efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 09/2004 a 08/2005. Recebeu auxílio-doença no período de 13/08/2005 a 04/04/2008 e voltou a efetuar recolhimentos no período de 05/2009 a 08/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 24/06/2010, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 132/134, elaborado em 19/05/2011, atestou ser o autor portador de transtorno depressivo moderado e hérnia de disco, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, a doença incapacitante do autor, de origem degenerativa, foi comprovada por exame médico realizado no ano de 2007. Atesta, ainda, que o quadro clínico do autor "*o impede totalmente de trabalhar e de realizar qualquer atividade habitual de forma normal*".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (26/02/2009 - fls. 40), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica (19/05/2011), merecendo reforma a r. sentença, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas dos exames médicos juntados, atestam que o autor já se encontrava incapacitado na data do indeferimento do pedido administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações da parte autora e do INSS**, para reformar a sentença, concedendo o

auxílio-doença a partir do indeferimento na via administrativa e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, bem como para explicitar os consectários da condenação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-89.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ MATIAS DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054388920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela a fls. 52/53.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 20/08/2012 (fls. 49/50 e 125), no qual informa o *expert* que o autor é portador de diabetes e patologia cardíaca controlada, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO

2012.61.11.003644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : SP265900 ELIZABETH DA SILVA
No. ORIG. : 00036440920124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e Recurso adesivo do autor, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir de 16/08/2012, determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação do INSS em honorários advocatícios. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, requerendo que a presente ação seja submetida ao reexame necessário.

O autor apelou na forma adesiva, requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Nada obstante o magistrado singular não tenha condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, entendo que a isenção de tal verba honorária não merece prosperar, simplesmente pelo fato da não anuência do autor ao acordo proposto pela autarquia-ré, logo, diante a existência de sucumbência, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de prestações vincendas sobre a condenação, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, e, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, para fixar os consectários conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009584-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009584-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ULДАРICO SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP197535 CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095843020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 75/76).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2007 - fl. 54), com as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isentou a autarquia do pagamento de custas. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou pleiteando, preliminarmente, a reforma da sentença por se tratar de decisão *ultra petita*, pois a autora pleiteou o restabelecimento de benefício cessado em 15/01/2008 e o magistrado determinou o pagamento a partir de 30/08/2007. No mérito, requer a modificação do que fixado quanto à correção monetária, a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a isenção de custas processuais e a aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange aos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, ressalto que a respeitável sentença incorreu em julgamento "*ultra petita*", pois, conforme alegado pelo próprio INSS, o autor requereu o restabelecimento de benefício cessado em 15/01/2008 e tendo a r. sentença fixado a data inicial do pagamento em 30/08/2007. Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do CPC, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido deduzido pela

parte autora, sendo desnecessária a anulação da decisão (STJ, AgRg nos EDcl do Agravo de Instrumento nº 885.455/SP, Rel. Des. Conv. Min. Paulo Furtado, j. 23.06.2009).

Superada a preliminar arguida, passo a examinar o mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, de acordo com os dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV consultados (fls. 67/69), restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em diversos períodos, sendo o último o de 20/09/1995 a 01/03/2010. Esteve em gozo de benefício igualmente por diversos períodos, dentre eles o de 30/08/2007 a 15/01/2008.

Portanto, tendo em vista o laudo pericial de fls. 109/116 ter fixado a data de início da incapacidade para o ano de 2007, mantinha o autor a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a parte autora possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo já mencionado laudo pericial elaborado em 24/05/2013. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor quadro depressivo grave, doença degenerativa dos segmentos cervical e lombossacro da coluna vertebral e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, com data de início da incapacidade em 2007.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anteriormente concedido, em 15/01/2008, conforme pedido inicial, merecendo reforma a r. sentença quanto à DIB, como já observado quando da análise da preliminar arguida pelo recorrente.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS** para modificar a DIB e explicitar os consectários legais da condenação, conforme fundamentado acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SONIA APARECIDA MACHADO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00147-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de nova perícia médica (fls. 60), foi interposto Agravo de Instrumento às fls. 62/67, ao qual se negou provimento na decisão de fls. 69/71.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, pugnando pela realização de nova perícia médica. No mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, impende salientar que não merece prosperar a alegação da parte autora no que se refere à necessidade de realização de nova perícia médica.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora. Além disso, o laudo pericial de fls. 50/53 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora.

Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor,*

limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 16/04/2012 (fls. 50/53), no qual informa o *expert* que a autora refere ser portadora de sinusite e tenossinovite. Porém, no exame físico, "*não ficaram constatadas anormalidades compatíveis com incapacidade laboral estando a autora apta para o trabalho*".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n.º 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BIANCA CAROLINE DE LIMA RAFAEL incapaz e outros
: JOEL HENRIQUE LIMA GABRIEL incapaz
: GEISE DE LIMA RAFAEL incapaz
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : ROSANA GABRIELA DE LIMA
ADVOGADO : SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 178/181, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença de improcedência.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Jonas Orivaldo Rafael, ocorrida em 08/08/2010.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até junho de 2001 (fls. 07 e 113), mantendo a qualidade de segurado até 16/08/2002.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011822-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011822-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANGELA MARIA RIBEIRO CERDAN
ADVOGADO : SP085481 DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031808520118260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Indeferida a antecipação de tutela a fls. 30.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita. Inconformada, a autora ofertou apelação, pugnando pela realização de nova perícia médica. No mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, impende salientar que não merece prosperar a alegação da parte autora no que se refere à necessidade de realização de nova perícia médica.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 82/84 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, como também à inexistência de incapacidade delas decorrentes. Ressalte-se, ainda, que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora. Verifico, no caso, ter o experto cumprido com a devida diligência o trabalho solicitado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Destaco, por fim, que o laudo realizado revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de

ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nesta esteira, rejeito da preliminar e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 09/05/2012 (fls. 82/84), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de quadro depressivo. Assevera que "*com o controle medicamentoso a autora está capacitada para a sua função*", concluindo, portanto, pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II - *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III - *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV - *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região,

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012165-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO MOTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-8 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 10/11/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 14/15). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 17/19 a parte autora comprova uma carência apenas de 90 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

No que concerne ao benefício de aposentadoria por invalidez requerido, cumpre tecer as seguintes considerações.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a", 25, I e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/12/2010 (fls. 155/156), no qual informa o *expert* que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária.

Conforme documentação do CNIS (fl. 130/131), verifica-se que a autora comprovou seu último vínculo empregatício em 2003, sendo que passou a contribuir como contribuinte individual no período de abril de 2005 a março de 2006.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade para o ano de 2006, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurado, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurado.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez,

indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJI Data 26/08/2013).

Ademais, verifica-se que é inviável acolher como válido o teor do acordo trabalhista noticiado nos autos m 20/05/2014, posteriormente a sentença de primeiro grau e do recurso de apelação, diante da inexistência de indícios de que a parte autora tenha realmente trabalhado como doméstica no período de 15/09/2010 a 15/09/2013 junto ao reclamado Guilherme Beraldo Anselmo e Cláudio Ariel Santuion Júnior. Não há início de prova material a esse respeito e não foi produzida nem mesmo prova oral que respaldasse a alegação em questão.

Desse modo, é conhecida a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que a Justiça do Trabalho, por ter competência específica para decidir sobre as relações de trabalho entre empregado e empregador, mas não possuindo competência material para tratar das questões de Previdência Social e, ainda, por não integrar a autarquia previdenciária (INSS) a relação jurídica processual trabalhista, seus julgados não devem produzir efeitos em face da Previdência e, assim sendo, somente podem ser acolhidas como início de prova material a respeito do alegado vínculo trabalhista nos casos em que estejam amparadas por elementos documentais que lhe forneçam suporte, assim procurando adequar os efeitos da coisa julgada trabalhista, no que tange à relação previdenciária, ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Para esta posição, o julgado trabalhista não produz prova plena do período de trabalho, devendo ser analisada em face da Previdência, à luz da norma previdenciária especial, no âmbito administrativo ou judicial (Justiça Federal ou Justiça Estadual no exercício de competência delegada), para se decidir sobre a comprovação do vínculo empregatício para os fins previdenciários.

Assim, segundo este posicionamento, estaria atendida a exigência constitucional do devido processo legal e se evitaria a possibilidade de burla à norma previdenciária que exige provas materiais mínimas para reconhecer o tempo de serviço mediante a mera postulação da pretensão na Justiça Trabalhista e não na Justiça Federal que é materialmente competente para decidir acerca da questão.

Observe que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento assentado neste último posicionamento, como se vê do seguinte precedente, dentre inúmeros outros:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. UTILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Na hipótese dos autos, contudo, segundo consta no acórdão recorrido, não houve instrução probatória, nem exame de mérito da demanda trabalhista que demonstre o efetivo exercício da atividade laboral.

3. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, v.u. AgRg no REsp 1402671 / PE, Proc. 2013/0301774-0. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. J. 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

Destarte, a Autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013109-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEUSA DONIZETE DO CARMO
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-7 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade de sentença, em virtude de cerceamento de defesa, e falta de oitiva de testemunhas. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da autora, diante da elaboração da perícia médica de fs. 74/78. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer,

necessariamente, através de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal. Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/09/2012 (fls. 74/78), no qual informa o expert que a parte autora incapacidade apenas para as atividades excessivamente pesadas, podendo realizar atividades moderadas e leves, as quais são exercidas habitualmente pela autora.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar, e no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013764-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO GARCIA FILHO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00164-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, diante da ausência de prévio requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez. Não havendo condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

In casu, o autor, após a cessação do benefício de auxílio-doença em 14/02/2007, somente veio ajuizar a presente ação em 06/12/2011, não tendo, nesse ínterim, postulado perante o INSS, na seara administrativa, o seu direito à percepção de quaisquer benefícios previdenciários.

Deste modo, foi determinado pelo juízo *a quo* (fls. 22) a comprovação, pelo autor, do indeferimento do seu pedido na via administrativa, sendo que, após tal requerimento, o autor não compareceu na perícia médica agendada pelo INSS.

Assim, tendo em vista a não ocorrência de pretensão resistida nos presente autos, não havendo sequer contestação pelo INSS, é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme acima fundamentado.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014099-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VILMA TAMAIO
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00063-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 87/98), realizado em 17.05.2012, apontou que a autora é portadora de doença de doença ortopédica. Concluiu-se que está apta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §

1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015742-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CIRA ROSA PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$600,00 (seiscentos reais), observando que é beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a condenação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias no período de 09/2002 a 03/2009.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 11/08/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/90, elaborado em 19/05/2011, complementado às fls. 115/123, atestou ser a autora portadora de "*cisto e deformidade em segundo dedo da mão direita*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária, com data de início da incapacidade há 02 anos da data do laudo.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (26/08/2009), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

da parte segurada CIRA ROSA PAULINO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 26/08/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018229-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROZARIA CADONI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP203436 SIMONE PIRES CARDOSO
No. ORIG. : 12.00.00012-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença, sendo o valor de acordo com as disposições legais. O benefício será vitalício, salvo disposições do artigo 46, da Lei nº 8.213/91. Os valores vencidos do benefício deverão ser corrigidos a partir do ajuizamento da ação e acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação. O valor deverá se pago de uma só vez em atenção ao artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o qual entendo aplicável à espécie. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - Súmula 111, STJ e AC nº 2002.03.99.031057-2, TRF3, Rel. Juiz Mauricio Kato, 20/05/03), devidamente corrigida até o efetivo pagamento.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando a tese de a incapacidade é anterior à aquisição da qualidade de segurado, bem como alega que a demandante não cumpriu a carência, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial e a incidência de juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls.41/43), verifica-se que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, nos interstícios de 03/2000, 07/2000, 06/2003 a 09/2003, 01/2006, 05/2007 a 06/2007, 08/2007 a 12/2007 e 02/2008 a 01/2009. Além disso, a demandante manteve vínculo empregatício no período de 01/06/2009 a 12/2011.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 19/01/2012, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 72/76, elaborado em 19/04/2012, atestou ser a autora portadora de *"Demência na doença de Alzheimer. CID-10 F 00.0, de início precoce"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde 12 de abril de 2007.

Apesar da alegação de que a parte autora não cumpriu a carência exigida, e que a sua incapacidade é anterior à aquisição da qualidade de segurado, o início da incapacidade da autora exsurgiu apenas em 12 de abril de 2007, data em que procurou atendimento (fls. 73), conforme consta do relatório da perícia médica, restando evidenciado que suas patologias se agravaram somente após a sua reafiliação ao RGPS.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da requerente à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da data da citação, sob pena de *reformatio in pejus*, uma vez que não houve concessão de auxílio-doença a parte autora, tampouco a sua indevida interrupção.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, para que o termo inicial do benefício seja a data da citação, bem como para adequar a incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018642-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE SANTOS
ADVOGADO : SP273991 BRUNO CESAR PEREIRA BRAULIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00178-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 33/35.

Cópia de agravo de instrumento às fls. 43/51.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento, fls. 72/73.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A autora, em preliminar, ter havido cerceamento de defesa resultante do indeferimento da produção de prova testemunhal.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Isso porque, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Rejeito, portanto, a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 16/08/2012 (fls. 99/102), complementado às fls. 110/111. Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de neoplasia maligna de rim esquerdo, tratada cirurgicamente. Todavia, concluiu que tal moléstia atualmente não causa incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das

partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, cassando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019726-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00259-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, sobretudo o da incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 95/100, elaborado em 10/08/2010, atestou ser o autor portador de espondiloartrose e escoliose. Concluiu que não há incapacidade para o exercício de atividades laborativas, mas, apenas, redução a partir do ano de 2006.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cujos dados impressos passam a integrar a presente decisão, verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas em diversos períodos, dentre eles os de 24/10/2011 a 21/01/2012, 13/02/2013 a 12/12/2013 e 21/01/2014 a 09/2014, ou seja, em períodos posteriores ao início da redução da capacidade laborativa detectada na perícia médica.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal após o início da incapacidade parcial constatada pelo *expert*, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral. Inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023422-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ETELVINA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00178-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade laborativa. Sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 41/46), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024145-23.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HIROSHI OBA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00055-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 88/89), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS

REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024232-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HILDA VEJAN BASTIANIK
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00161-6 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, sobretudo a qualidade de segurada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, da análise do documento juntado às fls. 82/83 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos, dentre eles os de 08/1994 a 11/1995 e 02/1999 a 09/1999, sendo o último o de 06/2011. Esteve em gozo de benefício, dentre outros períodos, nos de 26/10/1999 a 12/01/2008 e 05/09/2008 a 07/11/2008.

Portanto, tendo em vista a data de início da incapacidade ser a de 22/11/2010, conforme afirmado pelo *expert* no laudo pericial, mais precisamente na fl. 101, conclui-se que em tal momento a autora não mais detinha a qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o " período de graça " previsto no art. 15

da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026167-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROBERTA LUCIA CAZAROTTE PAULINO
ADVOGADO : SP287318 ANA CAROLINA FERREIRA BORGES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, observado o artigo 12, da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da cessação do auxílio-doença (30/04/2008), ou o auxílio-doença, com a concessão da tutela antecipada. Requer ainda a condenação dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 01/10/2003 a 10/2004, como também realizou contribuições previdenciárias em 05/2011 a 10/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 10/11/2004 a 12/11/2006, de 29/03/2007 a 05/10/2007, de 19/03/2008 a 30/04/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 13/03/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 110/146, elaborado em 18/08/2012, atestou ser a autora portadora de "*hérnia de disco lombar com radiculopatia (compressão da raiz nervosa), quadro que limita a realização de atividades profissionais que implique sobrecarga em coluna lombar e esforço físico*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da citação (11/05/2012), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ROBERTA LUCIA CAZAROTTE PAULINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11/05/2012 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027288-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IVANI ALVES PERES
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00117-8 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente a ação e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Sustenta, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa e a inaptidão do *expert* que realizou o exame médico para atestar a incapacidade para atividades laborativas da parte autora. Requer a reforma da decisão para que se realize nova perícia médica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto aos argumentos de inaptidão do médico perito para a elaboração do laudo e a ocorrência de cerceamento de defesa, entendo não merecerem prosperar.

De fato, as alegações estão relacionadas ao inconformismo do autor diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a realização de nova perícia médica. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez , a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAQUEL CRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00236-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 31), foi interposto Agravo de Instrumento às fls. 33/39, o qual foi convertido em Agravo Retido pela decisão de fls. 42/43.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 19/10/2012 (fls. 83/85), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "*transtorno depressivo recorrente episódio atual leve e transtorno de personalidade emocionalmente instável*", esclarecendo, contudo que "*essas condições não a incapacitam para o trabalho*". Concluiu, portanto, pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do

benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030107-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SIRLENE XAVIER GONCALVES
ADVOGADO : SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 (setecentos e setenta e oito reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apelou. Sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, foi elaborado nos autos, em 02/08/2011, o laudo pericial de fls. 103/110. Asseverou o *expert* em resposta ao quesito nº 3 formulado pelo D. Juízo *a quo* que a parte autora "*lavou roupas até 2009 em sua residência. Não considero tal atividade como uma que requeira esforço físico intenso e assim pode ser continuada*". Em resposta ao quesito de nº 6, afirmou que "*a atividade como lavadeira não requer esforço físico intenso e pode ser continuada*." Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031660-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PETRONILHA MARCIA DA SILVA
ADVOGADO : SP177572 ROSEMEIRE DA SILVA COSTA MIRANDA CAVALCANTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00089-4 3 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela a fls. 132.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora ofertou apelação. Aduz, em síntese, ter comprovado que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário desde a data em foi cessado, em 29/09/2007.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise do documento de fls. 34/35 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a parte autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 07/03/2001 a 07/05/2002. Além disso, efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 02/2004 a 05/2004 e 12/2009. Recebeu, ainda, auxílio-doença, no período de 30/06/2004 a 28/09/2007.

Laudo pericial de fls. 154/155, elaborado em 22/10/2012, atestou ser a autora portadora de "*hipertensão arterial e insuficiência cardíaca congestiva*", concluindo pela incapacidade laborativa total e permanente.

Nesse ponto, cumpre observar que, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, e com base na documentação apresentada, bem como no quadro clínico "*de difícil reversão*" da parte autora, o perito esclarece que, em 2007, quando foi cessado o auxílio-doença, a periciada encontrava-se incapaz para o exercício de atividade laborativa, sendo que, no momento da perícia, foi constatada que tal incapacidade é definitiva.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 02/07/2012, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação (28/09/2007- fls. 35), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica (22/10/2012), merecendo reforma a r. sentença, tendo

em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas do exames médicos juntados, atestam que a autora já se encontrava incapacitada na data da cessação administrativa do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n°s. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença, concedendo o auxílio-doença a partir da cessação indevida e sua conversão em aposentadoria por invalidez na data da perícia médica, bem como para explicitar os consectários da condenação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040473-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA SELMA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP244947 FRANCISCO ADERALDO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00283-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a parte autora em custas, despesas e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, sobretudo o da incapacidade total para o exercício de atividades laborativas. Reitera o pedido

formulado na exordial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/76, elaborado em 17/05/2013, atestou ser a parte autora portadora de HAS, insuficiência venosa crônica e úlcera de estase, concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária. Informou que a incapacidade parcial ocorreu 4 (quatro) anos antes da realização do exame pericial, ou seja, no ano de 2009.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 87/88), verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas em diversos períodos, sendo o último o de 01/02/2005 a 09/2011, ou seja, em período posterior ao início da incapacidade parcial detectada na perícia médica.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal após o início da incapacidade parcial constatada pelo *expert*, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral. Inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)" (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)" (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)" (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)" (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042553-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042553-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AMADEU LOURENCO VIEIRA
ADVOGADO : SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00000-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração às fls. 154/173. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela a fls. 181.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Requer, ainda, a modificação dos critérios de incidência dos juros, da data da fixação do benefício e dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, também interpôs apelação, pugnando pela reforma da r. sentença no tocante à data da implementação do benefício, sustentando que preenche os requisitos para sua obtenção desde o requerimento administrativo (15/04/2011).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 125/127 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01/02/2005 a 20/06/2005, bem como efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, nos períodos de 10/2007, 10/2010 a 04/2011 e 06/2011 a 02/2012.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 12/12/2011, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 136/138, elaborado em 25/09/2012, atestou ser o autor portador de "*transtorno afetivo bipolar*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (15/04/2011 - fls. 32), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação, e **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **AMADEU LOURENÇO VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - **DIB em 15/04/2011 (requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044149-81.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044149-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ROSANGELA FATIMA DE SOUZA e outros
	: JESSICA DE SOUZA DA COSTA
	: ANTONIA KALOLAINE DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	: MS013804 JORGE NIZETE DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS013898 DJALMA FELIX DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016506620118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora Rosangela de Fátima de Souza, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Antonia Kalolaine de Souza Costa e Jéssica de Souza Costa, menores, representadas por sua mãe e apelante de concessão de pensão por morte de Agamenon Gomes da Costa.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado pelo INSS.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto*

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado para as filhas menores do *de cujus* Antonia e Jéssica, deve a ação ser julgada procedente, conforme Certidões de nascimento (fls.18 e 19).

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte de Agamenon Gomes da

Costa, ocorrida em 10/04/2011, bem como requisição administrativa em 11/05/2011 (fls. 49).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, há comprovação de que era de segurado, na data do óbito, conforme CTPS com último vínculo em 03/07/2010 (fls.10/14) e CNIS com último vínculo em 03/07/2010 (fls. 35).

No tocante à qualidade de dependente da autora Rosângela Fátima de Souza foi demonstrado que vivia em união estável com o falecido e que ambos procuraram a Defensoria Pública para firmar acordo judicial de Separação e Reconhecimento de Paternidade, em que Agamenon acorda pagar pensão alimentícia, somente, para suas duas filhas (fls.84/86).

Contudo, a autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a alegação de dependência, sendo a prova testemunhal produzida insuficiente para tanto.

Por conseguinte, não há qualquer prova da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Destarte, ausente a comprovação de dependência econômica, não faz jus a autora Rosângela Fátima de Souza ao benefício de pensão por morte.

Portanto, procedente o pedido das requerentes Antonia Kalolaine de Souza Costa e Jéssica de Souza Costa devendo os valores serem pagos da data do óbito.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **parcial provimento à apelação da parte autora**, no que se refere ao termo inicial do benefício, a da data do óbito, no mais, mantenho a r. sentença recorrida em seus exatos termos.

Tendo em vista a verossimilhança das alegações do autor e o caráter alimentar do benefício, **defiro a antecipação de tutela**, nos termos do artigo 461, pelo que determino ao INSS que implante e pague o benefício de pensão por morte para Rosângela Fátima de Souza, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, independentemente da interposição de recurso.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-23.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BERENICE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00019742320134036103 3 V_r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 82/84) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial ao idoso, a partir de 07/02/2013 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls.

113/117).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 15).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um

parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 20/10/2013 (fls. 38/41) revela que a Autora, à época com 67 anos de idade, reside com seu esposo, em imóvel próprio, localizado na zona rural, em uma chácara. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria do marido, no importe de um salário mínimo mensal.

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoçorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-14.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.000887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : BRAZ BATISTELLA
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro
No. ORIG. : 00008871420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que rejeitou a impugnação e manteve os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita concedida ao impugnado nos autos do processo Nº 0005606-73.2012.4.03.6109. Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão prolatada, a fim de que seja revogada a assistência judiciária concedida, vez que o apelado recebe rendimentos mensais em torno de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), sendo R\$3.800,00 a título de salário e R\$2.053,84 de aposentadoria. Sem as contrarrazões subirem os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem, a presente apelação não merece ser provida.

Com efeito, prescreve o artigo 7º da Lei n. 1.060/50, *in verbis*: "*Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*"

Ademais, o benefício da assistência judiciária deverá ser concedido em face da simples afirmação, na própria petição inicial, de que o requerente não está em condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, cabendo ao juiz indeferir o pedido se não houver fundamento para a concessão, em conformidade com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Outrossim, infere-se do texto legal que se presume pobre quem afirmar essa condição, até que se prove o contrário.

Por conseguinte o valor impugnado pelo INSS refere-se à renda mensal do autor, no valor aproximadamente de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), conforme demonstrado pelo CNIS. No entanto, alega o impugnado que tal valor, por si só, não implica necessariamente suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais sem que afete a sua subsistência do apelante e de sua família. Ademais, tal salário não afasta a presunção legal de pobreza, pois tem caráter alimentar, não demonstrando suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Assim, o fato de o requerente receber uma renda mensal maior que o mínimo, por si só, não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica, considerando não ser vultosa a quantia por ele recebida e tendo este alegado condição de miserabilidade, não lhe permitindo pagar as custas do processo, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família.

A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebe proventos mensais de aproximadamente R\$ 6.000,00, valor declarado bruto, sem os devidos descontos, os quais diminuem o valor que foi declarado pela autarquia.

Ademais, ressalte-se não ter o impugnante providenciado a juntada de documentos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita, deixando de comprovar que pode a parte impugnada arcar com as despesas processuais desta ação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006413-59.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA PINTO
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
No. ORIG. : 00064135920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que rejeitou a impugnação e manteve os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita concedida ao impugnado nos autos do processo Nº 0007515-53.2012.403.6109. Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo a reforma da decisão prolatada, a fim de que seja revogada a assistência judiciária concedida, vez que o apelado recebe rendimento mensal que beira a cifra de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem, a presente apelação não merece ser provida.

Com efeito, prescreve o artigo 7º da Lei n. 1.060/50, *in verbis*: "*Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*"

Ademais, o benefício da assistência judiciária deverá ser concedido em face da simples afirmação, na própria petição inicial, de que o requerente não está em condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, cabendo ao juiz indeferir o pedido se não houver fundamento para a concessão, em conformidade com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Outrossim, infere-se do texto legal que se presume pobre quem afirmar essa condição até que se prove o contrário.

Por conseguinte o valor impugnado pelo INSS refere-se à renda mensal do autor, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), conforme demonstrado pelo CNIS. No entanto, alega o impugnado que tal valor, por si só, não implica necessariamente suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais sem que afete a sua subsistência do apelante e de sua família. Ademais, tal salário não afasta a presunção legal de pobreza, pois tem caráter alimentar, não demonstrando suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Assim, o fato de o requerente receber uma renda mensal maior que o mínimo, por si só, não leva à presunção de que tenha ele boa condição econômica, considerando não ser vultosa a quantia por ele recebida e tendo este alegado condição de miserabilidade, não lhe permitindo pagar as custas do processo, sem o prejuízo do sustento próprio ou da família.

A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebe proventos mensais de aproximadamente R\$ 4.000,00, valor declarado bruto, sem os devidos descontos, os quais diminuem o valor que foi declarado pela autarquia.

Ademais, ressalte-se não ter o impugnante providenciado a juntada de documentos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita, deixando de comprovar que pode a parte impugnada arcar com as despesas processuais desta ação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014245-13.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.014245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDECIR LUCAS SAVEGNAGO
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00142451320134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que acolheu o pedido de impugnação e revogou os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita concedida ao impugnado nos autos do processo de concessão de aposentadoria especial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão prolatada e deferir em favor do apelante o benefício de justiça gratuita.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem, a presente apelação merece ser provida.

Com efeito, prescreve o artigo 7º da Lei n. 1.060/50, in verbis: "*Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*"

Ademais, o benefício da assistência judiciária deverá ser concedido em face da simples afirmação, na própria petição inicial, de que o requerente não está em condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, cabendo ao juiz indeferir o pedido se não houver fundamento para a concessão, em conformidade com o artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Outrossim, infere-se do texto legal que se presume pobre quem afirmar essa condição, até que se prove o contrário.

Por conseguinte o valor impugnado pelo INSS refere-se à renda mensal do autor, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), conforme demonstrado pelo CNIS. No entanto, alega o impugnado que tal valor, por si só, não implica necessariamente suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais sem que afete a sua subsistência do apelante e de sua família. Ademais, tal salário não afasta a presunção legal de pobreza, pois tem caráter alimentar, não demonstrando suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

A conclusão de estar ou não o postulante apto a suportar os encargos processuais, depende da análise de cada caso, levando-se em consideração os encargos familiares, tais como saúde, educação, número de dependentes, a faixa etária de cada um, suas necessidades, compromissos e posição social, não bastando a mera alegação de que recebe proventos mensais de R\$ 4.000,00, valor declarado bruto, sem os devidos descontos, os quais diminuem o valor que foi declarado pela autarquia.

Assim, embora a impugnação feita alegue um valor elevado da renda mensal do autor, deve-se considerar que o piso salarial do nosso País é um dos mais baixos do mundo. Ainda, a parte contrária não apresentou prova capaz de desconstituir o direito postulado, limitando-se a demonstrar o valor integral do seu salário.

Nesse sentido, o indeferimento da justiça gratuita não merece guarida diante dos elementos constantes do processo, ou trazidos pela parte adversa em impugnação, bem como não ter o impugnante providenciado a juntada de documentos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão que concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita, deixando de comprovar que pode a parte impugnada arcar com as despesas processuais desta

ação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a decisão prolatada e deferir o benefício de assistência judiciária gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008243-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLIMPIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP281836 JOSÉ WELLINGTON UCHOA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082433220134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.08.2013, por Olimpio Oliveira, contra Sentença prolatada em 11.06.2014, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, em 27.10.2009 (fl. 28), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária, desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Determinou que os honorários advocatícios devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário (fls. 99/105).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da Remessa Oficial. No mérito, pleiteia a reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não há incapacidade laborativa. Na manutenção do julgado, requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da ciência do INSS do laudo pericial; b) a reforma dos juros de mora e correção monetária, fixando-os nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os no mínimo legal (fls. 110/124).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da remessa oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 82/88), afirma que o autor apresentou episódio de isquemia cerebral, em 2007. Posteriormente, foi submetido a angioplastia transluminal e, por fim, foi diagnosticado com quadro de diabetes mellitus. Entretanto, embora o quadro clínico constatado, conclui que não há incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que não considerou a incapacidade do autor, correto o Juiz *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez, analisando as condições sociais do autor, pois se trata de pessoa com idade já avançada (63 anos), revelando possuir pouca instrução, que sempre laborou em serviços que necessitam de um certo esforço físico, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de, no momento, haver uma reabilitação profissional, haja vista suas características pessoais e socioculturais, além de seu quadro clínico, que lhe provoca certamente, limitações incompatíveis com suas atividades habituais.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 27.10.2009 (fl. 28).

Merece ser mantido, o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo (27.10.2009 - fl. 28), visto que os documentos juntados aos autos demonstram que à época do requerimento administrativo, o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o labor, ainda que a autarquia não o tenha reconhecido.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto aos juros de mora, cumpre esclarecer que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e a correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, os juros de mora e a correção monetária merecem reforma, visto que a data de início do benefício, a partir de 27.10.2009, ocorreu já na vigência da referida lei.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação da autarquia, para reformar os honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, em razão de que o nome do autor não consta conforme o documento de fl. 15, qual seja, OLIMPIO OLIVEIRA, e não, Olimpio de Oliveira.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001489-4/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZILDA SALGADO SALVADOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES
No. ORIG.	: 12.00.00093-4 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença (fls. 125/128) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo em 31/01/2012.

Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 144/156) alegando, em síntese, que a autora não cumpriu a carência exigida. Insurge-se, ainda, contra a antecipação da tutela e consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 160/164), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Rejeito o argumento em relação ao pedido de cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data da citação, realizada em 31/01/2012, sendo este concedido no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 21/06/2013, observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos, não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Para a obtenção da Aposentadoria rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09/02/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 60 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a provar-se o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento ocorrido em 24/09/1964 (fls. 38) e cópia da certidão de nascimento de seus filhos, as quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

A autora trouxe, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 16/23) constando diversos registros de trabalho rural entre 1976 a 2005.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

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

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IONE ARAUJO DANIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP224516 ROSANA APARECIDA DELSIN DA CRUZ
No. ORIG. : 06.00.00105-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (24/04/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, não preencher a parte autora o requisito da incapacidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer sejam deduzidas as importâncias legalmente inacumuláveis em virtude do exercício de atividades laborativas e a modificação do que fixado quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, foi elaborado laudo pericial em 04/05/2010 (fls. 105/109), complementado às fls. 127/128, em que asseverou o *expert* apresentar a parte autora quadro de transtorno depressivo (não estabilizado), transtorno de pânico, hipertensão arterial sistêmica, hipotireoidismo, osteoartrose de joelhos e espondiloartrose lombar. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (24/06/2006) tendo em vista que as informações constantes do

laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para explicitar as deduções legais e a fixação dos honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 11.00.00065-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (11/05/2011 - fl. 12), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurada da parte autora. Requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise dos dados constantes do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 74/75), verifica-se que a autora verteu contribuições em diversos períodos, sendo o último o de 09/2009. Esteve em gozo por diversas vezes, sendo a última entre 21/01/2009 a 07/07/2009.

Portanto, tendo em vista a presente ação ter sido proposta em 09/06/2011, conclui-se que a autora não mais detinha a qualidade de segurada em tal momento. Inclusive, quando do requerimento administrativo do benefício, em 11/05/2011 (fl. 12), a parte autora já não se encontrava mais filiada ao RGPS, pois já escoado o período de graça.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora e a reforma da r. sentença, prejudicada a análise dos demais pontos arguidos em sede recursal pelo INSS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima, julgando improcedente o pedido inicial da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS VIEIRA
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00208-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aduz ser devida a conversão do julgamento em diligência para a realização de novo exame pericial. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a necessidade de conversão do julgamento em diligência para que seja submetida à nova perícia médica.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, as alegações estão relacionadas ao inconformismo da autora diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a realização de nova perícia médica. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Superada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 22/07/2012 (fls. 93/97). Segundo o *expert*, autor apresenta quadro de esporão de calcâneo, osteoartrose de coluna e joelhos, discreto refluxo venoso e osteopenia. Todavia, concluiu que tais moléstias atualmente não causam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003456-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARNALDO VIEIRA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00028-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa

e consequente nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, ter havido cerceamento de defesa resultante da ausência de profundidade na análise das moléstias que acometem o autor e por não ser o *expert* da especialista em cardiologia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, as alegações estão relacionadas ao inconformismo do autor diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a realização de nova perícia médica. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Superada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 26/11/2012 (fls. 62/64). Segundo o *expert*, autor apresenta quadro de insuficiência coronariana e insuficiência cardíaca. Todavia, concluiu que tais moléstias atualmente não causam incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região,

AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1
DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008161-62.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008161-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDECIR DONIZETI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 09.00.01445-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (29.03.2006), com o pagamento das parcelas vencidas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser pescador artesanal, trabalhando em regime de economia familiar e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

In casu, restou comprovado que o autor efetivamente exerceu atividade de pescador pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de segurada especial.

Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos cópia de sua carteira de pescador profissional, emitida pela Secretaria Especial de Agricultura e Pesca, Declaração Cadastral de Produtor, Registro Geral de Pesca, dentre diversos outros documentos do período de 2004 a 2005, todos em seu nome (fls. 12/18).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades de pescador pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurado e cumprimento do período de carência.

Portanto, no ajuizamento do feito, em 14.09.2009, o autor mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 03.05.2012 (fls. 89/93) o perito atestou que o periciado é portador de traumatismo de músculos flexores e tendões múltiplos ao nível do punho e da mão, com incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa, por limitação de movimento e déficit de força muscular.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo, em 29.03.2006, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada **VALDECIR DONIZETE DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 29.03.2006 (data do indeferimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009226-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUFIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP038333 MARIA LIGIA DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00066-3 3 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros moratórios.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a adequação dos juros moratórios e dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ademais, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (anexo), a autora possui vínculo empregatício entre 1998 e 2007. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença entre 2006 e 2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 10.04.2008, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 96/103. Com efeito, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Conforme entendimento firmado nesta Turma, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012875-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00175-8 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 678,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, nulidade do *decisum*, uma vez que não fora realizada nova perícia, por outro profissional devidamente habilitado. No mérito, assevera que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de direito alegado pela parte autora e consequente nulidade do *decisum*.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em nulidade do *decisum*.

Sanada a questão preliminar, passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 60/71), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA**, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013957-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILSON GALHANONE DE CALASANS REGO
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00143-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício anteriormente concedido (30/11/2012 - fl. 74). Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora. Aduz ser devida a modificação da DIB para a data de início da incapacidade, setembro de 2010. Outrossim, requer a modificação do que fora fixado no que tange aos honorários advocatícios para majorá-los a 15% sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, ser correta a alteração da DIB para a data da cessação de benefício anteriormente concedido, 26/02/2013, além da dedução quanto ao recebimento simultâneo de valores cuja acumulação seja legalmente vedada.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere à data de início da concessão da aposentadoria por invalidez, observo que o laudo pericial acostado aos autos nas fls. 98/105 informa que a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas teve início em setembro de 2010.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de início da incapacidade constatada pelo *expert*, setembro de 2010, merecendo reforma a r. sentença quanto à DIB.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte para modificar a DIB e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para explicitar as deduções legais, conforme a fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015831-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS DA SILVA
ADVOGADO : SP214431 MARIO AUGUSTO CORREA
CODINOME : MARIA DAS GRACAS DA SILVA GRASSI
No. ORIG. : 30018878520138260333 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, interposta em Ação de Conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural em determinados períodos.

A r. Sentença, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no período de 14/07/1970 a 07/05/1985, condenando o INSS à respectiva averbação, bem como à aposentadoria por tempo de serviço, a ser paga a partir do requerimento administrativo (19/01/2012 - fl. 15), com correção monetária e juros moratórios. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 71/74).

Em sua apelação, a ré pugna pela total improcedência do pedido (fls. 76/78).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documento datado de 1971 (fl. 11), que atesta a atividade rural do cônjuge da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 68/70), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria

parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 14/07/1970 a 07/05/1985, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural, somado aos períodos já reconhecidos pela autarquia de 25 anos, 05 meses e 08 dias (fls. 38), perfaz a autora tempo superior a 30 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (19/01/2012).

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (19/01/2012).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação e à Remessa Oficial, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação

da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em **19/01/2012** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018880-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.018880-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA APARECIDA BELO MARTINS
ADVOGADO : MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08042133820128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, reconhecendo-se a prescrição ao direito ao direito. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados

para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 8/8/2004, através da certidão de óbito (fls. 16), a qualidade de segurado, uma vez que já foi deferido o benefício de pensão por morte ao filho do *de cuius*, benefício nº 130.731.009-2, cessado 2011 (fl. 25), e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filha em comum, conforme certidão de nascimento de fl. 17, e mesmo endereço residencial. Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da citação.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC,

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data da citação, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021167-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021167-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JULIANIA DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035705120118260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial (fls. 76/81), informando, o *expert*, que a parte autora não está incapacitada para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022156-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESINHA DE FATIMA FELICIO DA COSTA
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
CODINOME : TEREZINHA DE FATIMA FELICIO DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.07103-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão dos benefícios e, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como o desconto nos períodos trabalhados.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, de acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 169/170), a autora comprovou o recolhimento de contribuição no período de 09/2011 a 03/2012. Portanto, não houve preenchimento do período de carência de doze meses exigido.

Diante do não cumprimento da carência preconizada nos artigos 24 e 25, inciso I, ambos da Lei 8.213/91, conclui-

se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS** para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022389-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022389-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MICHELA RENATA HOPKA DE MELO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
CODINOME : MICHELA RENATA HOPKA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00098-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento interposto às fls. 108/113. O recurso foi parcialmente provido, conforme decisão de fls. 207/209, para manter o benefício previdenciário até a juntada do laudo pericial aos autos.

A autora interpôs agravo retido (fls. 115/116) contra a decisão de fls. 101/103 que nomeou a perita do juízo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita. Revogou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, reitera o agravo retido e requer a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar de agravo retido, a ausência de imparcialidade da médica perita que confeccionou o laudo pericial.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, a preliminar está relacionada ao inconformismo da autora diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perita oficial, nomeada pelo juízo e devidamente capacitada para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades. Em suma, o laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação

detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Quanto ao pedido de concessão de tutela antecipada formulado pela parte autora em preliminar de apelação, verifico, uma vez ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a inexistência dos requisitos geradores de fundado receio de que a presente tutela jurisdicional venha a se tornar inócua em face do estado de saúde da parte autora que, inclusive segundo o laudo pericial, não a incapacita para o exercício de atividades laborativas.

Rejeito, portanto, das preliminares arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo médico pericial, em 04/09/2013 (fls. 262/269), que apontou não estar a autora acometida de moléstias e, conseqüentemente, sem incapacidade para o exercício de atividades laborativas na data do exame.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-

DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação, mantida a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025429-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIO BUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00260-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mario Bueno de Oliveira em face da r. Sentença (fls. 20) que extinguiu o processo sem julgamento, nos termos do artigo 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o demandante não demonstrou que o benefício foi requerido administrativamente. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que o esgotamento da via administrativa, ou mesmo o requerimento administrativo do benefício, não são requisitos indispensáveis à obtenção da tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se pleiteia é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI

Data:02/12/2010 Página: 1170)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

No presente caso, como se trata de pedido de concessão do benefício assistencial (LOAS) entendo que, estando dentro das elencadas exceções, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

E mesmo que assim não fosse, compulsando os autos, verifica-se que foi dado prazo de 30 dias ao demandante, para que comprovasse que o benefício pretendido foi requerido administrativamente (fls. 15), sob pena de extinção do feito.

Deste despacho, foi interposto Agravo de Instrumento, o qual na data de 22/11/2013, o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, deu parcial provimento ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o agravante possa requerer o benefício ao INSS (fls. 26/28).

Ocorre que as fls. 45 dos presentes autos, foi acostada decisão administrativa da autarquia previdenciária, indeferindo o pedido do autor.

Neste aspecto, procede a irresignação da parte autora.

Constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, pois no entender do ilustre Sentenciante a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, e não estando os autos em termos para julgamento, conforme dispõe o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor a nulidade do *decisum*, para que os autos retornem ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025999-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025999-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: AMANDA CASOTTI SILVA incapaz e outro
	: LIVIA MARIA CASOTTI SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP148959 FABIO MARTINS JUNQUEIRA
REPRESENTANTE	: ALESSANDRA MARIA LOURENCO CASOTTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00039228420108260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas

processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação do feito com o retorno ao juízo de origem para oitiva de testemunhas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

No presente caso foi julgado improcedente o pedido, pelo juízo "a quo", pelo fato de a parte autora não ter comprovado a condição de dependente, da segurada falecida.

Pois bem, conforme foi informado na exordial, a falecida era avó das autoras e possuía guarda judicial das mesmas (fls. 15), e recebia o benefício de aposentadoria especial (fls.17).

Porém, não foram ouvidas as testemunhas, cuja oitiva foi requerida na petição inicial, requerimento esse ratificado na petição de fl. 111.

Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois ficou frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, dada oportunidade para a oitiva das testemunhas arroladas pela autora, concluindo-se a fase de instrução do processo, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **de ofício anulo a sentença**, para regular processamento do feito, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026801-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANNA DA CRUZ SOUZA OSTTI FERREIRA
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00133-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Anna da Cruz Souza Ostti Ferreira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.01.2014 (fls. 63/64) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/79, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram

no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/1991 e 8.213/1991, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/1991 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985, de 18/07/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/1991 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Com a edição da Lei n.º 8.213/1991, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/1991) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/1991, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248*)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. **O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.** 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.*

(*EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:*)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)*

(*APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO*)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, **consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.**

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. *In casu*, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, 'é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.' (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)"

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para a assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural 'bóia-fria', a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como 'doméstica' ou 'do lar' na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)".*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do espóso.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 14. (nascida em 18.08.1957).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais a partir de 1971 (fls. 17/19), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas confirmam seu labor rural desde criança com os pais (fl. 51 - gravação audiovisual). Acrescentam que ela trabalhou na Fazenda Santa Terezinha e Fazenda do Horara, nas lavouras de café e amendoim, sendo que somente no ano anterior ao depoimento deixou as lides campesinas.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (25.09.2012 -fl 11).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Anna da Cruz Souza Ostti Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - em 25.09.2012, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026982-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ADELAIDE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00004-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelaide Aparecida da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença (fls. 59/62), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/70, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por

exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995,

dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718, de 20/06/2008, foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/2008).

O legislador atento ao exaurimento da regra prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com suas respectivas prorrogações, e, tendo em vista a necessidade de promover a transição para o sistema contributivo, estendeu, no parágrafo único, as regras de transição previstas no artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 aos trabalhadores que prestam serviço rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991. Caso o número de meses de exercício do trabalho rural necessário à concessão do benefício não tenha sido atingido até 31.12.2010, a carência referente aos períodos posteriores deverá obedecer ao disposto nos incisos II e III do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008, conforme já explicitado para os segurados empregados rurais. Trata-se de regra de transição que valerá até dezembro de 2020.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantida a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam

isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

A sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados.

(EAARESP 201200102256, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/10/2012 .DTPB:)

Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. PROVA PLENA. 1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa. 2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC). 3. **A anotação feita na CTPS do autor é prova plena, pois decorrente da coisa julgada no processo trabalhista, reconhecendo o vínculo laboral e determinando o recolhimento da contribuição previdenciária pertinente. Frise-se que tal processo não foi objeto de acordo, mas, sim, de sentença de mérito, decidido à luz do contraditório.** 4. Afastado o argumento de que a decisão proferida na Justiça do trabalho não pode produzir efeitos perante o INSS, pois a condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrente do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria. 5. Embargos de declaração rejeitados. (grifei)
(APELREEX 00117422720114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013 . FONTE_REPUBLICACAO)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(EResp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - **O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo.** (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"*
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)"

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie

a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).
Recurso especial provido.
(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) "

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da

mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/1991.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação da autora acostada à fl. 07 (nascida em 30.08.1957).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1979 (fl. 08) e a certidão e nascimento de sua filha em 1992 (fl. 09), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 63 - gravação audiovisual) declaram que a conhecem há 20 e 40 anos (1994 e 1974) e que ela sempre exerceu atividade laboral rural. Informam que ela trabalhou nas propriedades da região, citando os nomes dos proprietários, até pelo menos a última safra de feijão, há 90 dias.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Adelaide Aparecida da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027313-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSCAR LOPES MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 12.00.00103-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que o condenou ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros de 1% a partir da citação até 30.06.2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado (fls. 69/73).

Em suas razões recursais, a autarquia requer que o recurso seja recebido em seu duplo efeito e pugna pela reforma do julgado, sob o fundamento da não comprovação da união estável e consequente dependência econômica do autor em relação a *de cujus*. Outrossim, requer o reexame necessário da sentença, nos termos do artigo 475 do CPC e em consonância com a Súmula nº 490 do E. STJ. Alternativamente, no tocante a verba honorária, requer a aplicação da Súmula 111 do STJ (fls. 88/89).

Recorre, adesivamente, a parte autora, pugnando pela reforma parcial da sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação, bem assim, que os juros de mora sejam fixados em 1% ao mês. (fls. 94/99).

Com as contrarrazões do autor (fls. 101/106), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo

número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a **dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I**, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo) estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também, não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto, ainda, que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se comprovado o óbito de Valdemira Antonio da Rocha, ocorrido em 26.11.2011, consoante certidão acostada à fl. 18.

No que concerne à comprovação de união estável entre o autor e a falecida, verifica-se que ambos eram casados no religioso, consoante certidão de fl. 17, desde 2004.

As testemunhas João Botelho de Azevedo e José Carlos Franco da Silva, ouvidas em Juízo, confirmam que ambos viviam juntos, como marido e mulher, sendo casados no religioso e que conviveram até a época do óbito da *de cujus*.

Tem-se assim, no caso dos autos, que a dependência econômica do autor, companheiro da falecida, é presumida, nos termos da legislação de regência.

Presentes, pois, os requisitos necessários à concessão do benefício, deve ser mantida a procedência do pedido.

No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para tão somente especificar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, mantendo no mais a sentença, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027972-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADERBAL DE MATOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00072-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação da parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito o pedido de Aderbal de Matos de pensão por morte de Sebastiana Fernandes de Matos.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O fenômeno da coisa julgada se caracteriza pela existência, entre duas causas, da tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, sendo que uma das causas encontra-se definitivamente julgada, em face do esgotamento dos recursos possíveis.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de pensão por morte, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC, tendo em vista a pretensão veiculada neste processo, pedido de pensão por morte, cuja ação foi ajuizada em 25/06/2012, já foi objeto de deliberação pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ituverava, SP, processo n.º 186/2000, tendo sido julgada procedente, com reexame necessário. Inconformado o INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da r. sentença, com contrarrazões subiram os autos a esta Corte (Processo n.º 2001.03.99.037170-2), onde através de Acórdão da 7ª Turma, por unanimidade, *não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS*.

Resta, pois, evidenciada a dupla identidade das ações, sendo que a causa mencionada anteriormente foi definitivamente encerrada. Portanto, ante a ocorrência de coisa julgada, confira-se nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS.

A configuração da coisa julgada, prevista no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, capaz de determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, exige a tríplice identidade de partes, causa de pedir e pedido as ações julgada e em trâmite. Precedentes.

(...)

(STJ; AgRg 2004/0086710-0; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 28.10.2008; Dje 17.11.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença, nos seus exatos termos.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0028067-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028067-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA NEIDE VERMELEU FERREIRA
ADVOGADO	: SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00042-8 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.02.2008, por Maria Neide Vermeleu Ferreira, contra Sentença prolatada em 13.09.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data em que foi negado administrativamente seu pedido, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10%, sobre o valor da condenação até a prolação da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 129/131).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela ofensa à coisa julgada, requerendo a extinção do

processo sem resolução do mérito. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que, quando da constatação da incapacidade laborativa, pelo perito judicial, a partir do laudo pericial, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. No caso de manutenção do julgado, requer a alteração da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a minoração dos honorários advocatícios (fls. 137/154).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Observo, de início, que a presente ação não trata de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente do trabalho, em razão do perito judicial ter sido categórico ao afirmar que **o atual quadro algico da autora não tem relação com o acidente por ela sofrido em 2001** (quesito 1 - fl. 109).

Além disso, embora o INSS tenha-lhe concedido auxílio-doença por acidente do trabalho (fl. 64), na época deste, de 06.12.2001 a 20.03.2006, verifico que, em momento posterior, concedeu-lhe dois outros benefícios de auxílio-doença, ambos de natureza previdenciária (fls. 65 e 66), evidenciando que a incapacidade para o trabalho, a partir de 2006, foi reconhecida pela própria autarquia, não mais em decorrência do acidente sofrido em 2001, conforme ratificou o jurisperito, no laudo judicial realizado em 22.02.2013 (quesito 1 - fl. 109). Assim sendo, a competência para o julgamento do presente recurso de Apelação é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Quanto à preliminar trazida pela parte ré, de ofensa à coisa julgada, tal assertiva deve ser totalmente afastada, em razão de que a perícia médica, realizada no âmbito do Juizado Especial Federal (fls. 159/162), que não constatou a incapacidade para o trabalho da autora, ocorreu em 15.02.2012, ou seja, um ano antes do laudo judicial da presente ação, que se deu em 22.02.2013, e que constatou que sua incapacidade laborativa se encontra de forma total e permanente (quesito 8 - fl. 109), em virtude de patologias degenerativas, de caráter evolutivo, restando evidente que, em momento posterior àquela ação, o quadro clínico da autora se agravou. Dessa forma, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que

descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, pois a presente ação foi ajuizada em 29.02.2008, momento em que a autora encontrava-se percebendo o benefício de auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, desde 08.06.2007, cessado em 30.04.2008 (fl. 66). Assim, a partir da propositura da ação, a questão passou à esfera judicial, não havendo mais, a partir daí, que se falar em perda da condição de segurada, mormente em razão de que o segurado não pode arcar com os prejuízos da morosidade do Judiciário, o qual, no presente caso, tardou **05 (cinco) anos** para realizar a perícia médica, a qual somente ocorreu em 22.02.2013.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 109/110), realizado em 22.02.2013, afirma que a autora apresenta poliartrose, tratando-se de processo degenerativo crônico que acomete várias articulações. Apresenta, ainda, abaulamento discal (hérnia de disco), além de sintomas compatíveis com transtorno depressivo em grau leve (quesito 2 - fl. 109). Assevera que seu quadro algíco atual não tem relação com o acidente por ela sofrido em 2001. Conclui, assim, que o quadro clínico da autora lhe causa incapacidade total e permanente, para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa braçal, fixando o início dessa incapacidade a partir da data da perícia judicial, em 22.02.2013 (quesito 5 - fl. 110).

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que o quadro clínico da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação, constatada pelo perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que há laudo pericial realizado no âmbito do Juizado Especial Federal, que constatou não haver incapacidade laborativa na autora em 15.02.2012, verifico que o jurisperito da presente ação, afirma que as patologias da autora são crônicas e degenerativas, ou seja, têm evolução insidiosa, asseverando que a incapacidade laborativa da autora, de forma total e permanente, somente pôde ser constatada a partir da realização do laudo pericial, evidenciando que durante o decorrer do ano de 2012, até fevereiro de 2013, suas patologias evoluíram a ponto de causar-lhe incapacidade para o trabalho total e permanente, o que não existia ainda um ano antes, em 15.02.2012.

Nesse contexto, em caráter excepcional, determino que a data de início do benefício concedido na r. Sentença seja reformada, fixando-a a partir da realização do laudo pericial de fls. 109/110, ocorrido em 22.02.2013.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406

deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, REJEITO a preliminar arguida, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado a partir de 22.02.2013, data da realização do laudo médico judicial, com a aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir da realização do laudo médico judicial (fls. 109/110), em 22.02.2013, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA NEIDE VERMELEU FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 22.02.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028200-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028200-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RIVALDO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	: 12.00.00163-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 59/63) que julgou procedente o pedido de

concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo (07/05/2012 - Fls. 15). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros idênticos aos aplicados à caderneta de poupança. Tutela antecipada deferida. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença, corrigidos desde o ajuizamento da ação.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 91).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 17).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...
"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 30/07/2012 (fls. 25/27) revela que o Autor, idoso, reside com sua esposa, em imóvel próprio, que possui quatro cômodos de alvenaria e um banheiro em bom estado de conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria rural, no importe R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), que a esposa do demandante recebe mensalmente.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua cōnjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028253-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELA MARIA KENUOE DE CASTRO
ADVOGADO : SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG. : 00039074220118260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se da apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de Angela Marai Kenupe de Castro de concessão do benefício de pensão por morte de Jair Antonio dos Santos. Concedida a antecipação de tutela.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de

carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada procedente.

No que se refere ao óbito, o documento à fl. 14 é objetivo no sentido de provar a morte de Jair Antonio dos Santos, ocorrida em 11/04/2001, bem como requerimento administrativo negado, em 01/07/2009 (fls.21).

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, é incontroverso, visto que o filho menor do casal, Luiz Henrique, já recebe o benefício de pensão por morte de seu pai, NB 120.132.978-4.

As provas documentais no nome do *de cujus* e da requerente, Certidão de óbito contando a requerente como declarante (fls.14), Certidão de nascimento do filho do casal, Luiz Henrique (fls.13), Certidão de Batismo do filho do casal com o nome dos pais, em 03/10/99 (fls. 15), Processo Judicial de Declaração de União Estável, que tramitou no Juízo de Direito da Comarca de Cidade Gaucha, PR, com expedição de Mandado de Retificação de Atestado de Óbito (fls.16/22), comprovaram a presunção de dependência econômica da requerente em razão de seu companheiro.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantenho a r. sentença recorrida, em seus exatos termos.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029470-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZIDE TEREZINHA GIBERTONI
ADVOGADO : SP245244 PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00077-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à autora Izide Terezinha Gibertoni, antecipando os efeitos da tutela (fls. 192/193).

Em razões recursais, requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da união estável e dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido (fls. 206/214).

Com as contrarrazões (fls. 219/224), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*. [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas no art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

A certidão acostada à fl. 20 atesta o óbito de Flávio Anselmo, ocorrido em 02.03.2009.

Consta que a autora foi casada com o *de cujus*, tendo dele se separado judicialmente em 16.09.2005 (fls. 18/19).

Consta, outrossim, que a autora renunciou a qualquer tipo de pensão alimentícia, em razão de ter emprego fixo e condições de sobrevivência própria (fls. 57/59).

No tocante à alegada união estável entre esta e o ex-marido falecido, limitou-se a colacionar aos autos recibo de pagamento de conta de luz e água, que tão somente indicam que permaneceram em nome do ex-marido, e extrato de conta bancária a indicar que não houve alteração de endereço.

Juntou cópia da Escritura de Inventário e Partilha (fls. 36/42), onde se verifica que foi a mesma qualificada como "convivente estável" e que houve partilha dos bens imóveis e do veículo deixados pelo falecido.

Todavia, o simples fato de haver constado do documento que a autora era "convivente estável", tal circunstância não resulta em prova plena dessa condição, a qual deve ser corroborada por outros elementos.

Ressalte-se que a autora teve três filhos, todos maiores e capazes.

Em seu depoimento pessoal, a autora alega que recebia ajuda financeira do ex-marido na época em que os filhos ainda estudavam e que havia um acordo entre ambos, quando da separação, de que o mesmo continuaria a colaborar com a manutenção e criação dos filhos. Declarou, ainda, que é professora e trabalha até os dias atuais. Que seus filhos são maiores, capazes e formados em cursos universitários.

As testemunhas ouvidas em Juízo (mídia de fl. 170), declararam ser amigas e vizinhas da autora e que, após a separação, a mesma convivia com o ex-marido, mantendo com ele um bom relacionamento. Declararam que o falecido, mesmo estando separado da autora, continuava ajudando na manutenção da casa.

Todavia, a autora não logrou trazer aos autos outros elementos que pudessem comprovar que, efetivamente, voltou a viver maritalmente com o ex-marido e demonstrar a alegada dependência econômica em relação a ele, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Como é sabido, a mera convivência sob o mesmo teto não comprova união estável.

De outra parte, as informações obtidas junto ao CNIS revelam que o falecido não possuía vínculos empregatícios desde o ano de 2000, voltando a contribuir para o INSS somente no ano de 2008, pouco antes de vir à óbito (fls. 120/121).

Ressalte-se que a autora possui imóvel próprio e exerce atividade remunerada.

A prova testemunhal produzida é frágil e não dá sustentação à alegação da parte autora. A necessidade de auxílio pode ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência, o que não se verificou, de forma inequívoca, no caso dos autos.

O rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o "*de cujus*". Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*".

Dessa forma, não comprovados os requisitos necessários à obtenção do benefício, deve a sentença ser reformada e o pedido julgado improcedente.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à REMESSA OFICIAL**, para reformar a r. sentença recorrida e, em consequência, julgar improcedente o pedido, cassando-se a tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3282/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010508-36.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010508-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CARMELA MICALE
ADVOGADO : SC022411 TIAGO PINTO OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir da data da sua internação (09/04/2003), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, com a redução dos honorários advocatícios. Requer ainda a reforma da sentença no tocante a fixação dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com início em 1979, bem como realizou contribuições

previdenciárias desde o período de 01/1985 a 02/1986 e últimos períodos em 12/1996 a 09/1997, 01/1998 a 09/2002. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/11/1997 a 19/12/1997, de 09/04/2003 a 31/05/2012.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 03/12/2002, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 431/435, elaborado em 14/04/2008, atestou ser a autora portadora de "*quadro depressivo leve, atualmente sem incapacidade*". Informa o perito que "*consta nos autos cópia do prontuário de internação da autora entre 09/04/2003 a 25/06/2003, sob o diagnóstico de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, porém a mesma abandonou o tratamento e só voltou em 07/10/2004, mas não deu continuidade*".

Nesse ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da sua internação (09/04/2003), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte."

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002020-94.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITO ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO TOLEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente em 03/09/1992, mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para considerar como especiais os períodos de 05/01/1963 a 26/06/1968, 02/07/1968 a 30/07/1969, 01/08/1969 a 18/06/1973, 09/07/1973 a 16/08/1973, 03/09/1973 a 12/11/1973, 01/12/1973 a 28/02/1977, 01/07/1977 a 15/04/1981, 03/08/1981 a 18/08/1982 e 01/09/1982 a 03/09/1992, determinando ao INSS que averbe os períodos com o respectivo acréscimo, revisando a aposentadoria do autor com a alteração do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data do ajuizamento da ação (29/06/2004), devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora até a data da prolação da sentença. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, além das despesas processuais eventualmente suportadas pelo requerente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da revisão do benefício a partir de 03/09/1992 ou da data do pedido administrativo de revisão em 12/04/1995 (fls. 43), pagando-se as parcelas vencidas desde a data da revisão até a implantação da revisão. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Também irresignado, o INSS ofertou apelação, ao fundamento de não ficar comprovado nos autos a exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes agressivos informados na inicial, uma vez que não foi produzido laudo técnico contemporâneo a demonstrar a insalubridade alegada, não se enquadrando a atividade exercida aos Decretos previdenciários, requerendo a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, o autor alega na inicial que o INSS ao lhe deferir a aposentadoria administrativamente, em 03/09/1992, não considerou todos os períodos de atividade especial, requerendo a sua averbação e revisão do valor do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Assim, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40. (g.n.)

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise da CTPS do autor (fls. 11/23), formulários e laudo técnico (fls. 24/41 e 173/177) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 05/01/1963 a 26/06/1968, vez que exerceu atividade como mecânico exposto de forma habitual e permanente a óleos e agentes corrosivos, enquadrada como especial no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 02/07/1968 a 30/07/1969, vez que exerceu atividade como mecânico exposto de forma habitual e permanente a óleos e agentes corrosivos, enquadrada como especial no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 01/08/1969 a 18/06/1973 vez que exerceu atividade como mecânico exposto de forma habitual e permanente a óleos e agentes corrosivos, enquadrada como especial no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 03/09/1973 a 12/11/1973, vez que exerceu atividade como ajustador mecânico, exposto de forma habitual e

permanente a estireno, e a ruído acima de 80 dB(A), enquadrada como especial nos códigos 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; - 03/08/1981 a 18/08/1982 e 01/09/1982 a 03/09/1992 (data do DER), vez que exerceu atividade como mecânico exposto de forma habitual e permanente a óleo mineral para refrigeração e pó causado pela usinagem, enquadrada como especial nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos supracitados, devendo o INSS proceder à sua conversão em tempo de serviço comum, para acrescer ao tempo que fundamentou a aposentadoria concedida administrativamente em 03/09/1992 (fls. 42).

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos períodos incontroversos já computados pelo INSS na data do requerimento administrativo (03/09/1992 - fls. 42), perfaz-se **40 (quarenta) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme planilha às fls. 222.

Cabe ressaltar que os documentos juntados aos autos que comprovaram a insalubridade da atividade exercida pelo autor foram emitidos em 22/04/1998, 18/11/2003 e 04/05/2007, ou seja, após o requerimento do benefício junto ao INSS em 03/09/1992 (fls. 42), também assim quanto ao pedido de revisão em 12/04/1995 (fls. 43), portanto, não há como penalizar a autarquia por não ter considerado especiais as atividades indicadas na inicial, vez que não lhe foi dada a oportunidade de analisar os citados documentos quando da análise do pedido administrativo.

Dessa forma, deve o termo inicial da revisão da aposentadoria do autor ser fixada a partir da citação, momento em que o INSS tomou ciência da sua pretensão (fls. 48vº - 12/08/2004).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e Resolução do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para alterar o termo inicial da revisão para 12/08/2004 e esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-98.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULINA SANTANA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115890 LUIZA IVONE BIZARRI LEAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009309820054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 48 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 03/05/2002.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cuius* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o tema.

Por sua vez, as cartas juntadas aos autos revelam pontuais ajudas financeiras, mas não significam que o falecido sustentava a mãe.

Com efeito, não há prova de coabitação entre mãe e filho, pois ela mora na Bahia, ao passo que ele morava em São Paulo.

Dessa forma, não comprovando a autora sua qualidade de dependente do filho, à época do óbito, desnecessário

investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006087-52.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS SANTANA
ADVOGADO : SP127108 ILZA OGI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 212/218) para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor, nos períodos de 12/06/1978 a 17/12/1982 e de 24/07/1985 a 07/04/1997, concedendo aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo (09/08/2003). Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 231/244), aduzindo que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", tendo em vista que a atividade exercida não está especificada nos anexos previstos nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 251/257), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao

preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 12/06/1978 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 17/12/1982, 24/07/1985 a 31/08/1986, 01/09/1986 a 07/04/1997, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas

a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 48, 50/51, 57, 58/59, 79, 80/81) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

12/06/1978 a 17/12/1982, vez que exercia atividade de ajudante geral, junto ao setor de Produção/Prensas de Fábrica de Pilhas, estando exposto de modo habitual e permanente aos agentes nocivos mercúrio, manganês negro de acetileno, fumos de asfalto, zinco, chumbo, dentre outros, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.11, 1.2.4 e 1.2.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.4 e 1.2.7 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 48, 79/80);

24/07/1985 a 07/04/1997, vez que exercia atividade de ajudante geral e "operador de intermediária 15", junto ao setor de Produção/Prensas de Fábrica de Pilhas, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 57 e laudo de fl. 50/51);

Observo que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, somando-se os demais períodos constantes da CTPS e do CNIS do autor até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Da análise dos autos, verifica-se que o autor implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.

O requisito etário restou comprovado nos autos, conforme se observa da documentação pessoal do autor (fls. 25). E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias**, conforme planilha de fl. 216, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (09/08/2003).

O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-84.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RITA DAVANCO DA LUZ
ADVOGADO : SP061447 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
: SP224951 LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM VOLPE

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para que prevaleça a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 23/25 autos, atualizada para jan/2006. Condenou o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Argumentou o apelante INSS que a sentença acolheu os cálculos da contadoria judicial, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença por ter extrapolado o pedido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela Contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguinte julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção

de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa..3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos do perito judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta**, mantendo a sentença tal como lançada.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004791-58.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EGNOLIA FERREIRA JOSE e outros

ADVOGADO : LUCAS FERREIRA JOSE DE MELLO incapaz
: AGENOR JOSE DE MELLO NETO incapaz
REMETENTE : SP228071 MARCOS PAULO DOS SANTOS e outro
: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047915820064036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao

presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 15 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Luis Fernando de Mello, ocorrida em 12/05/2002.

Com efeito, o último vínculo empregatício do falecido cessou em 31/07/1999, todavia, a perícia indireta constatou que ele passou a ser portador de incapacidade para trabalhar a partir de 21/12/1999. Nestas circunstâncias, a partir do momento definido como início da incapacidade, o falecido fazia jus à aposentadoria por invalidez, tendo em vista que cumpriu a respectiva carência, razão pela qual, manteve sua qualidade de segurado até a data do óbito.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de que ela era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida conjunta, pois ambos tiveram filhos em comum. Além disto, na Certidão de Óbito e nas Certidões de Nascimento dos filhos constam que ambos conviviam maritalmente.

[Tab]

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a Sra. Egnolia Ferreira José e o Sr. Luis Fernando de Mello viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004799-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP079958 LOURDES MARTINS DA CRUZ FERAZZINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado em 19/07/2007 por LUIZ DE SOUZA em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Seguro Social (INSS) - Agência Vila Prudente, em São Paulo/SP, objetivando a concessão de medida liminar para determinar que a autoridade impetrada proceda ao restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença, com alta programada para 19/07/2007.

Às fls. 34/36 foi concedida a medida liminar determinando a manutenção do benefício de auxílio-doença até que se comprove por meio de exame médico pericial a recuperação da sua capacidade.

Sobreveio sentença (fls. 48/50) julgando procedente a ação mandamental, determinando à autoridade impetrada que restabeleça e mantenha o benefício de auxílio-doença em favor do impetrante (NB 31/570.396.813-1) até que, por meio de regular perícia médica, seja constatada a cessação da sua incapacidade laborativa. Sem custas processuais e sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apelação, tendo o INSS informado às fls. 57 o restabelecimento do benefício, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 61/63).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código

de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O Mandado de Segurança de remédio constitucional destinado a assegurar a proteção de direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República.

O direito líquido e certo é aquele cuja ofensa possa ser comprovada de plano, por documento inequívoco, vez que a natureza estreita da via mandamental não admite a dilação probatória.

No caso em tela, mostra-se adequada a via mandamental, pois os documentos apresentados configuram prova pré-constituída, de molde a afastar a necessidade de dilação probatória.

Da leitura dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, vê-se que há a exigência de exame médico para a constatação de que a enfermidade da qual foi acometido o segurado, provoque a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, por meio de diagnóstico médico pericial, e não prognóstico.

Contudo, observa-se que a administração, já no ato de concessão (fls. 11), independentemente de exame médico, indica a data do término do benefício, incompatível com os dispositivos legais *supra* mencionados.

Há que se ressaltar que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício de auxílio-doença, pois, somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não.

Assim, a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através do simples procedimento de "alta programada" viola o artigo 62 da Lei nº 8.213/91, sendo ato nitidamente arbitrário e, portanto, ilegal, pois independente da avaliação realizada por médico/perito.

Nesse sentido há votos proferidos nesta Corte: (TRF-3ª R.; AG 200703000342390/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; Julg. 17.09.2007; DJU 03.10.2007; pág. 263), (TRF 3ª Região, AI 424164, proc.

2010.03.00.034897-4, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 19.05.11, p. 1691 - g.n.), (TRF 3ª Região, REOMS 298575, proc. 2006.61.09.006129-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Gisele França, DJF3 20.08.08 - g.n.).

Dessa forma, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste a incapacidade do segurado, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

E, como o perigo da demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado, entendo ter sido correto o *decisum* proferido pelo MM. Juiz *a quo*.

Conclui-se, portanto, que o benefício de auxílio-doença do impetrante somente poderá ser cessado após a realização de perícia médica que conclua pela sua recuperação para o trabalho.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo na íntegra a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039399-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ODIL ESCARDOVELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113369 ATAIDE ELYDIO NOVAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00182-0 4 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS,

objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 135/145), para reconhecer o período de 01/01/1963 a 28/02/1994, já homologado pelo INSS (fls. 90/91), que somados aos períodos de atividade urbana, também já homologados pelo INSS (88/89), seriam suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (05/09/2005), acrescido de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês. A autarquia foi condenada, ainda, a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Foi determinada a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Agravo retido oposto às fls. 163/174 em que se requer a revogação da tutela antecipada implantada.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls. 166/174), reiterando, em sede de preliminar, o agravo retido anteriormente oposto. Afirma que o tempo de serviço rural não restou plenamente demonstrado, não podendo, ainda, ser computado para efeito de carência. No mérito, alega que o autor somente teria contribuído para a previdência social a partir de 01/04/1994, motivo pelo qual não teria cumprido a carência mínima exigida para a concessão do benefício. Requer a revogação da tutela antecipada e a diminuição dos honorários advocatícios em valor não superior a 5% do valor da causa, pleiteando a inversão do julgado.

Com as contrarrazões (fls. 178/182), subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível a eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, conheço do agravo de retido oposto pela autarquia eis que devidamente reiterado em sede de apelação, entretanto, verifico que a matéria nele constante se confunde com o mérito e com este será analisada.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como lavrador, em regime de economia familiar no período de 01/01/1963 a 28/02/1994, que acrescidos aos demais períodos laborados em atividade urbana, redundariam em tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição desde o requerimento administrativo, em 05/09/2005 (fl. 96).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado, bem como o cumprimento dos requisitos necessários para concessão do benefício em comento.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividades rurais no período de 01/01/1963 a 28/02/1994, o qual, apesar de já homologado pelo próprio INSS às fls. 90/91, não teria sido reconhecido pela autarquia quando da concessão do benefício.

Com efeito, os documentos acostados às fls. 19/92 demonstram que o autor teria laborado em regime de economia familiar no período acima mencionado.

Não bastasse isso, constata-se que as testemunhas ouvidas às fls. 123/129 foram unânimes a afirmar que o autor teria laborado em referida atividade no período por ele arrolado.

Dessa forma, reconheço o período exercido pelo autor de 01/01/1963 a 28/02/1994 em atividade rural, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ressaltar que embora tenha sido reconhecido o período de 01/11/1991 a 28/02/1994, como de atividade rural, não pode o mesmo ser somado ao tempo de serviço acima indicado, sem o respectivo recolhimento, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91.

Logo, reconheço a atividade rural exercida pela autora, em regime de economia familiar, no período de 01/11/1991 a 31/10/1991, no qual não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, e reconheço também o período de 01/11/1991 a 28/02/1994, este, contudo, condicionado ao recolhimento das respectivas contribuições.

Entretanto, mesmo que não computado o período de 01/11/1991 a 28/02/1994, verifica-se que o autor cumpriu mais de 35 anos de tempo de serviço, consoante planilha anexa.

Cumpra ressaltar que os períodos de trabalho urbano já homologados pelo INSS (fls. 88/89), e constantes no CNIS (anexo) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, vez que o autor teria completado **35 anos** de tempo de serviço no ano de 1998, ocasião em que seria necessário o cumprimento de 102 meses de carência, consoante disposto no artigo 142 da lei nº 8.213/91.

Assim, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo (05/09/2005 - fls. 88/89), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão da parte autora. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n° 148 do STJ e n° 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei. Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO O AGRAVO RETIDO OPOSTO PELO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para condicionar o cômputo do período de 01/11/1991 a 28/02/1994 ao recolhimento das respectivas contribuições e para explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios, nos termos da fundamentação, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL N° 0008735-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA AUGUSTO
ADVOGADO : SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087359720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 20 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 04/03/1991.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que *de cujus* era arrimo de família, ou provedor da maioria das necessidades para sobrevivência dos familiares, e mais: a prova testemunhal não foi clara e segura sobre o tema.

Com efeito, não há prova de coabitação entre mãe e filho.

Dessa forma, não comprovando a autora sua qualidade de dependente do filho, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO

2008.61.83.011583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO SANTOS
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115835720084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA DO SOCORRO SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir de 13/06/2006, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da CF, devendo as parcelas em atraso serem atualizadas mês a mês, de acordo com o Provimento 64 da COGE/TRF3ªR e juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro 2003 e posteriormente 1% ao mês até 30/06/2009, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, ANTONIO DE SOUSA SILVA, ocorrido em 19/03/1986, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 26.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessário a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

A qualidade de segurado do falecido é incontestada, em consulta ao extrato de tela DATAPREV/CNIS (anexo), verificou-se que o último registro de trabalho do falecido foi rescindido em 03/09/1985.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº

8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 03/09/1985, quando do seu óbito, em 19/03/1986, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

No que se refere à dependência econômica, a documentação trazida aos autos pela parte autora (fls. 21/27) é suficiente para caracterizar robusta prova material da união estável existente entre a autora e o falecido, nos termos do disposto no art. 22 do Decreto n.º 3.048/99. Ademais as testemunhas arroladas as fls. 200/202, foram uníssonas em atestar a união estável do casal.

Desse modo, sendo a autora companheira do falecido, a dependência econômica em relação a ele prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do referido dispositivo legal.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (13/06/2006 - fls. 51), conforme fixado na r. sentença.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como isentar o INSS as custas, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0053746-86.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.053746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LURDES LOPES PEREIRA
ADVOGADO : SP286967 DARCIO ALVES DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00537468620084036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 23 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Reginaldo José dos Santos, ocorrida em 12/09/1989, sendo que ele era segurado da previdência social, não restando controvérsia sobre tais fatos.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, há comprovação material de era companheira do *de cujus* até a data do falecimento, há elementos comprobatórios do direito pleiteado, há prova documental da vida a dois, ambos tiveram filha em comum, registrada por declaração do próprio pai, sendo plausível concluir que ambos se apresentavam socialmente como marido e mulher.

A prova testemunhal robusteceu as afirmações da petição inicial.

Nestas circunstâncias, restou provado que à data do óbito, a autora e o Sr. Reginaldo José dos Santos viviam em união estável. Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente da autora, à época do óbito, e mantida a qualidade de segurado do falecido, é justa a concessão da benesse pleiteada, nos termos da sentença recorrida.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020999-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou os embargos à execução procedentes ao reconhecer e extinto o processo de execução, de acordo com o art. 618, inciso I do Código de Processo Civil, por falta de exigibilidade do título. Condenou o embargado no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, nos termos do art. 11 da Lei nº 1.060/50.

Apela o embargado, alegando que, independente de existir salários-de-contribuição em fevereiro de 1994, o IRSM é aplicado em competências anteriores, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o Relatório.

A liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.

Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou

substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Inicialmente, a ausência de cálculos resulta da conclusão de serem indevidas quaisquer diferenças, em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a favor do embargado, vez que a DIB do benefício é 03/03/1996 e os documentos apontam 05/1993 início dos salários contribuição, até 11/1993 e reinicia em 06/1994, configurando-se aqui a tese de "liquidação zerada" em decorrência da inexequibilidade do título judicial.

Portanto, considerando que seu benefício iniciou-se em 13/03/1996, os salários de contribuição que devem ser atualizados para a apuração do salário de benefício referem-se ao período de 06/1994 a 02/1996, s.m.j., não se aplicando o IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, o qual deve incidir na atualização das contribuições de 02/1994. Assim, assiste razão ao embargante.

Na mesma linha é o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CÁLCULOS ERRÔNEOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou: "a parte exequente alega que os cálculos acolhidos pelo Juízo não teriam observado corretamente as determinações constantes no título executivo judicial. Todavia, ela assim o faz sem trazer aos autos qualquer prova de suas alegações, sem demonstrar ou apontar concreta e especificamente os alegados equívocos cometidos. Suas assertivas cingem a alegações genéricas e repetidas e vagas". Não há como rever tal entendimento sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201202154944, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/09/2013 ..DTPB:.)

E a respeito deste ônus processual do recorrente, esta Egrégia Corte tem assim decidido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNTADA DE EXTRATOS BANCÁRIOS - ÔNUS DOS EXEQUENTES - MONTANTE EXEQUENDO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 604 do CPC (redação da Lei nº 8.898/94), se a apuração do valor da condenação obtida na fase de conhecimento dependesse de simples cálculo aritmético, a execução deveria ser proposta instruindo-se a petição inicial com memória discriminada e atualizada do cálculo. 2. In casu, considerando a legislação então vigente, competia aos credores, antes de ajuizada a execução, providenciar todos os extratos bancários ou pleitear sua requisição junto ao juízo de origem. Precedentes do C. STJ. 3. Os exequentes deixaram de se insurgir pontualmente contra a conta acolhida pela sentença, não indicando eventuais incorreções ou omissões. Não se pode olvidar competir ao recorrente o ônus da impugnação específica, indicando as razões de fato e de direito pelas quais merece ser reformada a sentença (art. 514, II, CPC). 4. Uma vez não acolhido o pedido principal deduzido nos embargos, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca (art. 21, caput, CPC). 5. Apelações a que se nega provimento. (AC 00436155420004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012.)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009187-19.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KEILA BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CORREA VIANNA
ADVOGADO : SP193364 FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro
No. ORIG. : 00091871920094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Às fls. 280/283 foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da

Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva"*.

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 10 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Waldir Vianna, ocorrida em 15/06/2009.

Verificando a alegada condição de dependente da parte autora, não há comprovação material de que a autora era companheira do *de cuius* até a data do falecimento, não há elementos comprobatórios do direito pleiteado. Além disto, a declarante do óbito foi a ex-esposa do Sr. Waldir Vianna.

Por sua vez, a prova testemunhal não foi clara e precisa sobre a alegada união estável.

Dessa forma, não comprovando a autora sua qualidade de dependente à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006168-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006168-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA NOVAIS DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061688720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial (10/03/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a parte autora ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais, observados os benefícios da justiça gratuita. Sem condenação aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Por fim, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação. Sustenta ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Requer, ainda, modificação da sentença no tocante ao índice aplicável aos juros de mora, bem como a fixação da verba honorária de sucumbência no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, também apelou, sustentando a tese de doença preexistente ao ingresso no RGPS, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Ademais, não se trata de sentença ilíquida, pois seu valor depende de simples cálculos aritméticos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também, ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo." (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural, pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola. Neste aspecto, ela trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento onde declina sua profissão como lavradora (fl.17). Da análise do documento de fls. 96 (CNIS/DATAPREV), verifica-se a existência de vínculo empregatício, como trabalhadora rural, no período de 02/05/2007 a 25/11/2007. Além disso, efetuou recolhimentos à previdência nos períodos de 09/2008 a 01/2009 e 03/2009 a 07/2009. Portanto, ao ajuizar a ação em 24/06/2009, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial (59/61), elaborado em 10/03/2010, que atestou ser a autora portadora de "*artrose importante na coluna lombar (L5-S1) e joelho direito*", concluindo pela incapacidade parcial e temporária, a partir da data da perícia médica.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de reabilitação ou readaptação da autora para atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, mantido o termo inicial da data do laudo pericial (10/03/2010), conforme fixado pela r. sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são

facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, cuja cessação fica condicionada ao processo de reabilitação, procedimento este que, inquestionavelmente cabe ao INSS, por previsão legal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial; DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, apenas para fixar os consectários legais; e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS**, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002976-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029764020094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 08/10/2005, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir de 04/05/2010 (juntada do laudo aos autos), determinou, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelação do INSS não foi conhecida pelo juízo *a quo*, visto ser intempestiva (fls. 146).

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 113), verifica-se que a autora possui contribuições previdenciárias a contar de 05/1987, mantendo posteriormente diversas contribuições previdenciárias até 08/2005, além de ter recebido auxílio-doença no interregno de 11/2005 a 08/2006.

Portanto, quando do ajuizamento da presente ação em 09/03/2009, a parte autora mantinha a condição de segurado e o cumprimento do prazo de 12 meses de carência exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 79/84, elaborado em 18/03/2010, atestou que a parte autora apresenta artrose, discopatia e labirintite, estando incapacitada de forma total e permanente para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a percepção do benefício de auxílio-

doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, conforme explicitado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007380-16.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OLAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00073801620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da de início da incapacidade constatada no laudo pericial (01/06/2009 - fl. 76), com o pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta que o benefício correto a ser concedido é o de auxílio-doença em virtude da incapacidade total e temporária constatada no laudo pericial. Aduz, outrossim, ser devida a modificação da DIB para a data da sentença ou do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios fixados.

Inconformada, apelou a parte autora. Alega ser devida a majoração dos honorários advocatícios estipulados na r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, quanto à incapacidade da parte autora, foi elaborado laudo pericial em 14/12/2009 (fls. 71/77). Atestou o *expert* apresentar a parte autora quadro de "*status pós-cirúrgico tardio de artroscopia do joelho direito, evoluindo com artrose secundária associada a sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e*

posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas". Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Portanto, sendo a incapacidade total e temporária, preencheu a parte autora os requisitos para a concessão do auxílio-doença, merecendo reforma, nesse ponto, a r. sentença.

Quanto à data inicial da concessão do benefício, observo que o mencionado laudo atestou datar o início da incapacidade o dia 01/06/2009. Portanto, agiu com acerto a r. sentença ao fixar a DIB em 01/06/2009, uma vez que em dado momento já a parte autora já se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS** para converter a aposentadoria por invalidez concedida em auxílio doença e **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-80.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001891-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ANTENOR SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP237695 SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018918020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo autor (embargado) contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos, para reconhecer excesso de execução no montante de R\$ 4.080,24 em agosto de 2009 nos termos da planilha de cálculo de fls. 06/08. Condenou o embargado ao pagamento dos honorários advogados, fixados em 10% sobre valor atribuindo à demanda.

Argumentou o apelante que a sentença acolheu os cálculos do INSS, requerendo, pois, a reforma integral da r. sentença por ter extrapolado o pedido.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o embargado (autor) contra a sentença que acolheu os cálculos do INSS.

Defende a procedência dos embargos ante a presença de equívoco na conta acolhida pelo MM Juiz de Direito, pois a sentença acolheu os cálculos do INSS, que utilizou a taxa SELIC como juros.

O inconformismo do autor não merece prosperar, pois, consignou o MM juiz de primeiro grau da ação principal a fls. 92/94:

Ante o exposto julgo procedente o pedido. Declaro a existência de relação jurídica as partes que abriga a INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, desde 14 de fevereiro de 2003. As importâncias em atraso serão corrigidas monetariamente desde as datas em que deveriam ter sido pagas até a data da citação, segundo os critérios e índices a que alude a Resolução nº 242, de 3.7.2001, do Conselho de Justiça Federal aplicáveis aos cálculos de liquidação nos feitos relativos a benefícios previdenciários. A partir do mês subseqüente ao da citação, incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulados mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

A decisão do E. STJ no Recurso Especial nº 868.464 - SP interposto pelo autor (fls. 160/161) restabeleceu a sentença de primeiro grau.

Portanto, transitou em julgado a r. sentença de primeiro grau em 13/08/2008 (fls. 92/94).

Consoante o princípio da segurança jurídica, a relativização da coisa julgada é medida excepcional, sendo admitida, em sede de embargos à execução, somente quando caracterizada a coisa julgada inconstitucional, capaz de tornar inexigível o título judicial e, mesmo assim, quando o trânsito em julgado for posterior à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, cuida-se de orientação pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula nº 487, *in verbis*:

Súmula 487. O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à sua vigência.

Na espécie, a decisão transitou em julgado antes da vigência do referido dispositivo legal. Desta feita, ainda que o título executivo seja inconciliável com a ordem constitucional, não é possível a relativização da coisa julgada em sede de embargos à execução, consoante comando da Súmula nº 487 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, precedente desse E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO ANULADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRASITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

O v. acórdão recorrido afastou a aplicação do Art. 58, do ADCT, bem como o Art. 202, da CF por considerar esta norma não autoaplicável, pelo que se verifica que o v. acórdão impugnado ofendeu a coisa julgada na medida em que voltou a analisar a matéria, de forma contrária a que já tinha transitado em julgado.

Violação ao Art. 475-G, do CPC, visto que a decisão recorrida reanalisou a matéria já transitada em julgado que goza de proteção do manto da res judicata. Precedente do STJ.

Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento e no v. acórdão do E. STJ, que transitaram em julgado. Inaplicável o parágrafo único do Art. 741, do CPC, acrescentado pela MP 2.180-35/01, em razão da Súmula 487 do STJ.

Embargos acolhidos.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TRUMA. AC 0000168-57.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PERIRA, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data 26/06/2013)

Assim sendo, a informação e os cálculos apresentados pelo INSS estão nos exatos termos da coisa julgada.

Nesse sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORTN/OTN. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS.

1. O título judicial exequendo confirmado pelo acórdão transitado em julgado (fls. 30/33 e 52/57, dos autos principais), consiste na condenação do INSS a proceder a revisão do benefício da parte autora, mediante a aplicação do disposto no caput do artigo 202/88, com a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, mediante a aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, reajustando-a de acordo com a Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e artigo 58 do ADCT.
2. Ressalto, de início, que a parte autora objetiva alterar o teor do título executivo judicial, uma vez que transitou em julgado a determinação de que deveria ser efetuado o recálculo de sua renda mensal inicial nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original.
3. O princípio da coisa julgada impede que a decisão judicial em que houve trânsito em julgado, ou seja, da qual não caiba mais recurso, possa ser modificada em fase de execução. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social.
4. Não há, pois, como alterar, em sede de execução, o título executivo judicial, para recalcular a renda mensal inicial da autora, adotando-se valor superior ao teto, dado que sua incidência tem respaldo no caput do referido art. 202 da Constituição e, ademais o julgado não afastou a sua incidência.
5. Ademais foi exaustivamente comprovado nos autos que a renda mensal inicial revista é inferior àquela concedida administrativamente, não havendo diferença a ser paga à embargada.
6. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC interposto pela parte embargada improvido. (TRF 3ª Região, AC 00053196820014036183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Sétima Turma, DJe 08/03/2012).

Ademais o juízo de primeiro grau esclareceu em sua r. sentença que:

Como se vê na planilha de cálculo apresentada pelo exegente às folhas 184/185, foram utilizados para atualização dos valores do benefício que lhe fora concedido juros de mora de 12% ao ano e correção monetária pelo IPCr/INPC/IGP-DI/INPC.

(...) Quanto aos critérios de atualização, ordenou que, após a citação, incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, acumulados mensalmente até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento (fl. 93). Foi ressalvado ainda que a correção monetária esta compreendida na taxa referencial do SELIC.

Cumprido salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o desrespeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447 , Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Portanto, o autor não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo do INSS.

Posto isso, nego seguimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005378-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EVALDO BETINI CASSERI incapaz
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA BETINI CASSERI
ADVOGADO : SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053785220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário, além de indenização por danos morais.

Constatada a incapacidade para os atos de vida civil pelo perito judicial (fls. 139), houve a nomeação de curador provisório, e, com a procedência da ação de interdição, a devida regularização processual.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora

(fls. 153/155).

As fls. 164/167, proposta de transação judicial, ofertada pelo INSS, a qual a parte autora manifestou-se pela não concordância (fls. 171/172).

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (01/09/2008), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Sem condenação nos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Por fim, foi concedida a antecipação de tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração às fls. 186/188, rejeitados pela decisão de fls. 191/192.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação. Aduz, em síntese, que a sentença merece reforma no que diz respeito aos índices aplicáveis aos juros de mora e à correção monetária. Requer, ainda, seja deferido o pagamento da verba honorária de sucumbência, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Com efeito, da análise do documento juntado às fls. 168 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos de 18/07/1980 a 30/06/1982 e 01/07/1982 a 12/02/1997, bem como efetuou recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, no período de 04/1997 a 06/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 04/11/2009, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/91, elaborado em 23/05/2011, e complementações de fls. 106/107 e 139, atestou que o autor apresenta quadro de deficiência mental de leve a moderada, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, desde 13/02/1997.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (01/09/2008 - fls. 115), conforme fixado na r. sentença. As informações constantes do laudo, associadas àquelas dos atestados médicos juntados, atestam que o autor encontra-se incapacitado, de modo definitivo, desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. Merece reforma, nesse ponto, a r. sentença, uma vez que a sucumbência da parte autora foi mínima.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da parte autora**, apenas para explicitar os consectários da condenação, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013901-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANDRA MARA DE MOURA
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139017620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Isentou a autora ao pagamento das custas processuais e fixou honorários advocatícios em R\$ 500,00, observando-se a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em

seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.1" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 5/8/2008, através da certidão de óbito (fl. 28), a qualidade de segurado, uma vez que o falecido estava trabalhando na época do óbito, conforme consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 27), e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação por meio de escritura pública de união estável (fls. 29/30), fotografias de fls. 51/53, tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 91/93). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento administrativo (fls. 20 e 22).

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do pedido administrativo, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037451-37.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.037451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDILENE MARIA DE ANDRADE SANTANA e outros
: MATEUS DE ANDRADE SANTANA incapaz
: JULIO CESAR DE ANDRADE SANTANA incapaz
: GABRIEL DE ANDRADE SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP197031 CARLA ADRIANA DE ARAÚJO RAMOS BACCAN e outro
REPRESENTANTE : EDILENE MARIA DE ANDRADE SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00374513720094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MATEUS DE ANDRADE SANTANA, JULIO CESAR DE ANDRADE SANTANA e GABRIEL DE ANDRADE SANTANA, menores e representados por sua genitora, EDILENE MARIA DE ANDRADE SANTANA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte aos autores, a contar da data do óbito para os filhos menores e a partir do requerimento administrativo (29/03/2007) para a autora Edilene, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente nos termos do Provimento 64 da COGE/TRF3ªR e juros de mora de 0,5% ao mês até janeiro 2003 e 1% ao mês após esta data. Condenou ainda o réu ao pagamento das despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Por fim concedeu a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a necessidade do reexame necessário e a cessação da tutela antecipada, alega ainda que a autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus*. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora e a fixação do termo inicial a partir da citação.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento

da remessa oficial para fixar os juros e a correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e marido, ANTONIO CESAR NASCIMENTO SANTANA, ocorrido em 05/06/2006, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 27.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 26), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora e as certidões de nascimento dos filhos (fls. 28/30), onde consta que o falecido era genitor dos menores.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia de diversos documentos, declaração da cooperativa, mensalidades pagas pelo falecido, extratos de proventos e descontos que comprovam que o de cujus era filiado a Transcooper, ficando sob a responsabilidade da cooperativa o recolhimento das contribuições previdenciárias (fls. 43/249).

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 254/256), verificou-se que o falecido possui diversos registros de trabalho sendo o último com rescisão em 08/04/1994 e contribuições individuais no interstício de 02/2000 a 03/2000.

Convém salientar que o falecido estava filiado a cooperativa desde 30/12/2002 (fls. 45), não sendo sua responsabilidade recolher as contribuições previdenciárias, assim nos termos da Lei 10.666/03, vigente à época do óbito, tal omissão não recairá sob o segurado e sim sob a cooperativa.

Desta forma ficou demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* até a data de seu óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (05/06/2006) em relação aos filhos menores e a partir do requerimento administrativo (29/03/2007) em relação a esposa Edilene, conforme determinado pelo juiz sentenciante, salientando que não corre prescrição contra menores.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido e a manutenção da tutela concedida.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença e a concessão do benefício pleiteado na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003136-10.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro
: ADEYTON SANTOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP253598 DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP253598 DANIELA LACERDA LEDIER PEDRO e outro
PARTE RÉ : ALAN DE MELO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP171979 ANTONIO PEREIRA SANTOS e outro
REPRESENTANTE : ELUCIA MIGUEL DE MELO
ADVOGADO : SP171979 ANTONIO PEREIRA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00031361020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

- Providencie a Subsecretaria da 7ª Turma a remessa dos autos à UFOR para que proceda a regularização da autuação, corrigindo o nome do autor para ADEYLTON SANTOS PEREIRA, conforme cédula de identidade às fls. 10.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEYLTON SANTOS PEREIRA, menor, e representado por sua genitora, MARIA JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (04/10/2009) em relação ao filho Adeylton e a partir da citação (17/08/2011) em relação a companheira Maria José, as parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso alegando que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que não comprovou a união estável com o *de cujus* bem como a qualidade de segurado do falecido.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos subiram a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial, mantendo a sentença proferida.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu pai e companheiro, ANTONIO PEREIRA FILHO, ocorrido em 04/10/2009, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 21.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou plenamente comprovado, consta do extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 155/156), verificou-se que o falecido possui registro de trabalho desde 03/03/1976 e o último com rescisão em 30/07/2007.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010;

STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 30/07/2007, quando do seu óbito, em 04/10/2009, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia maritalmente com o *de cujus*.

No presente caso, a autora trouxe aos autos prova material da união estável consubstanciada nos documentos acostados às fls. 22/115, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira do *de cujus*, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, dispensando qualquer outra prova nesse sentido. Ademais, as testemunhas arroladas as fls. 204, foram uníssonas em comprovar a vida em comum do casal, comprovando ainda que o falecido estava separado de fato de sua primeira esposa.

Convém salientar que foi concedida administrativamente pensão por morte ao menor Adeylton com início em 04/10/2009 (data do óbito), conforme extrato do sistema DATAPREV/CNIS (anexo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito em relação ao filho Adeylton e a partir da citação para a companheira Maria José, ante a ausência de requerimento administrativo nos autos, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros, correção monetária, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela antecipada, nos termos acima expostos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-57.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001651-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: FLORA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP084036 BENEDITO TONHOLO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016515720104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelos autores, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Ciente da apelação, a autarquia apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art.

16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do filho da requerente, ocorrida em 18/08/2010.

Porém, não há comprovação material, pela autora, da alegada condição de dependente do falecido até a data do óbito, principalmente porque não há documentos que indiquem que o falecido arcava com a maioria das necessidades da autora.

Por sua vez, a requerente é casada, presumindo-se que ela seja dependente do seu marido e não do falecido filho.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-60.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FELIPE MENDES LEITE SANTOS incapaz e outros
: WLADIMIR MENDES LEITE SANTOS incapaz
: GABRIEL MENDES LEITE SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP231865 ANGELA REGINA NICODEMOS e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIONOR DOS SANTOS
ADVOGADO : SP231865 ANGELA REGINA NICODEMOS e outro
No. ORIG. : 00000966020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FELIPE MENDES LEITE SANTOS e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua mãe, ocorrido em 26/03/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor dos autores até completarem 21 anos de idade, bem como ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Posteriormente, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício em favor dos autores, a partir de 30/03/2010 (data do requerimento administrativo).

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, que houve a perda da qualidade de segurado da falecida e que não restou caracterizada sua incapacidade para o trabalho quando ainda estava vinculada ao RGPS.

Subsidiariamente, requer redução da verba honorária e a fixação dos juros moratórios de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de sua mãe, DORALICE MENDES LEITE, ocorrido em 26/03/2010, conforme comprova a cópia da certidão de óbito acostada às fls. 14.

Para a obtenção do benefício de pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependente.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Por sua vez, o art. 15 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Nesse ponto, cumpre observar que é firme a jurisprudência no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a 12 meses em virtude de doença incapacitante.

No presente caso, todavia, verifico que o último vínculo empregatício registrado em nome da falecida foi rescindido e 17/04/2000 (fls. 63/65), contando ela, então, com o período de 11 anos, 1 mês e 10 dias de contribuição. Por outro lado, não há qualquer prova nos autos capaz de demonstrar que a extinta já estava acometida pela doença que lhe causou o óbito quando ainda detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, razão pela qual não há como se reconhecer a manutenção da qualidade de segurada até a data do óbito, sendo indevido o benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Não obstante a inversão do ônus da sucumbência, deixo de condenar os autores ao pagamento de honorários de advogado em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003397-15.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURIVALDO ALVES CORREIA
ADVOGADO : SP224991 MARCIO VIANA MURILLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00033971520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a implantar o benefício de aposentadoria por idade, desde a data do ingresso do pedido administrativo. As parcelas em atraso, deverão ser corrigidas de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TRF/3ª Região e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou, por fim, a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. *Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2001, haja vista haver nascido em 04/05/1936, segundo atesta sua documentação (fls. 24). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS e Processo administrativo, apresentada fls. 27/32 a parte autora comprova uma carência superior a 126 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana,

segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Por fim não assiste razão o INSS quanto a alegação de coisa julgada, já que o pedido de concessão de aposentadoria, formulado na inicial do processo 2438/2006, não foi apreciado, sendo que conforme cópia da sentença (fls. 43/45) foi apenas declarado e averbado o tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve se manter a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 20/10/2005 - fl. 32, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025612-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025612-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA FERREIRA NEVES JANUARIO
ADVOGADO	: SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	: 08.00.00113-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (fls. 22), e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (17/06/2009), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10%

(dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que as enfermidades da autora são preexistentes a sua filiação ao RGPS, e que não faz jus aos benefícios pleiteados. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui contribuições previdenciárias de 01/2005 a 09/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/02/2008, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 115, o qual atestou ser a autora portadora de osteoartrose generalizada, espondiloartrose e hipertensão arterial, concluindo pela sua incapacidade absoluta.

Apesar de o perito oficial ter fixado o início da incapacidade da parte autora a partir de 2005, entendo que tal incapacidade somente surgiu em meados de 2006, conforme documentação médica acostada aos autos pela requerente (fls. 27/42).

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, e, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008248-56.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSINEIDE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP095031 ELISABETE DOS SANTOS TABANES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082485620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela às fls. 35/43.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos, em 29/04/2013 (fls. 55/60), no qual informa o *expert* que a autora é portadora de "*tendinopatia leve do supraespinhal à direita e osteoartrose incipiente da coluna cervical*", concluindo pela ausência de incapacidade laborativa atual.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. I. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.* 4. *No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa.* 5. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-70.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DINA NOGUEIRA BARBOZA e outros
: GIOVANI SABINO BARBOZA
: ROSELI NOGUEIRA BARBOZA incapaz
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
REPRESENTANTE : DINA NOGUEIRA BARBOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029607020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas

disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Gervalino Sabino Barboza, ocorrida em 31/07/1996.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até outubro de 1991 (fls. 33 e 44), mantendo a qualidade de segurado até 16/12/1992.

Por sua vez, a prova testemunhal afirmou que o falecido era pedreiro, conforme se verifica, inclusive, na Certidão de Óbito. Nestas circunstâncias, cabia ao Sr. Gervalino Sabino Barboza os recolhimentos das contribuições previdenciárias, todavia, ele não os providenciou.

Com efeito, recolhimentos tardios de contribuições previdenciárias, realizadas após o óbito, não têm o condão de recuperar a qualidade de segurado do falecido. Por esta razão, os recolhimentos realizados em janeiro e fevereiro de 1997 em nome do Sr. Gervalino Sabino Barboza não valem para o fim a que se destina este processo.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : SP132255 ABILIO CESAR COMERON e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064410520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 12/08/1944, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1999, ano para o qual o período de carência mínimo é de 108 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído na década de 60, constando a profissão de seu marido como lavrador e da autora como doméstica e certidão de óbito de seu esposo, ocorrido no ano de 1991.

No entanto, embora a autora tenha apresentado apenas duas certidões constando a profissão de seu marido como lavrador e o entendimento jurisprudencial seja no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, no presente caso não restou demonstrado pela autora o trabalho nas lides campesinas, principalmente no período posterior à data da morte do seu marido, não logrando êxito em demonstrar a permanência nas lides campesinas após a morte do seu marido, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não cumprindo a carência mínima exigida pela lei após seu advento.

Cumpram salientar que o plantio em pequena área, no âmbito residencial, para consumo próprio, não tem o condão de caracterizar-se como exercício da agricultura nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nem dá a autora o direito à percepção dos benefícios previdenciários decorrentes da qualidade de segurado especial. Se assim fosse, qualquer pessoa, mesmo na área urbana, que tivesse uma horta de fundo de quintal, também seria

segurada especial. Nesse sentido a tese de que basta a mulher do empregado rural residir no campo e, ao redor da casa, explorar horta ou pequena lavoura de subsistência, para que seja considerada empregada rural ou caracterizar o regime de economia familiar, não se sustenta diante dos claros termos da lei previdenciária. O efetivo exercício do emprego rural por parte de ambos os cônjuges e o regime de economia familiar devem ser provados por meio de alguma prova documental não demonstrada nestes autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA FEITOZA
ADVOGADO : SP076764 IVAN BRAZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024282520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24/07/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria

(presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 36 é objetivo no sentido de provar a morte do Sr. Roberto Cardoso da Silva, ocorrida em 05/04/2005.

Restou demonstrado que o falecido contribuiu até fevereiro de 2000 (fls. 17 e 244), mantendo a qualidade de segurado até 15/04/2001.

Com efeito, a data fixada pelo perito sobre o início da incapacidade do falecido é 06/05/2003 (fls. 275), ocasião em que ele já não mais detinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : IRIS BERNARDES DA SILVA COSTA

ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00108-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer benefício de auxílio-doença, desde a sua cessação (02/07/2007), confirmando a tutela antecipada, determinando, ainda, que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação, e correção monetária, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da sentença.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a integrar a presente decisão, restou demonstrado que a parte requerente possui a qualidade de segurado da previdência social e o prazo de carência de 12 meses exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 144/148, o qual atestou que a parte autora apresenta doença gravíssima da coluna cervical, causando cervicobraquialgia com perda da sensibilidade e força do membro superior direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à

reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da sua cessação administrativa, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentado acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007417-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAXIMO ALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP259253 PHELIPE POGERE GONÇALVES
No. ORIG. : 07.00.00216-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ MAXIMO ALVES JUNIOR, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento das prestações em atraso devidas a título de pensão por morte, referentes às competências de 17/07/1996 a outubro de 2001, referente a pensão recebida em virtude do falecimento de seu pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 53.506,54, correspondente a soma dos valores das parcelas devidas referente ao período de 17/07/1996 a outubro de 2001.

Isento de custas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que o autor não faz jus a isenção pleiteada, devendo permanecer a prescrição sobre as parcelas pleiteadas.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva o autor o pagamento das prestações em atraso, devidas a título da pensão por morte de que é beneficiário desde o óbito de seu genitor.

A r. sentença não merece reparo.

Examinando os autos, verifico que o autor, nascido 18/11/1986 (fls. 10), era beneficiário de pensão por morte desde 17/07/1996 (fls.13), em virtude do falecimento de seu pai, estando o autor com 10 anos de idade à época, assim fazia jus ao benefício de pensão por morte.

Após requerimento o INSS efetuou o pagamento dos atrasados respeitando a prescrição quinquenal.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Dessa forma, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu ao autor o direito ao recebimento dos valores atrasados referente ao período de 17/07/1996 a outubro de 2001.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante entendimento firmado por esta Turma e em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e os honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043472-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GRAZIELA CRISTINA FERREIRA
ADVOGADO : SP285065 HAILTON MURONI DO VALE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00132-6 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em face da r. Sentença (fls. 72/74) que julgou procedente o pedido da autora Graziela Cristina Ferreira, em Ação Ordinária na qual pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário. A parte autora interpôs recurso, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício pleiteado.

Vieram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1)RG da autora à fl. 09;

2)Atestado de Permanência Carcerária (fl. 12);

3)Cópias da CTPS do recluso e da autora (fls. 13/16);

4)Carteira de identificação de visitante, contrato de locação e correspondências (fls. 17 e 21/23).

A discussão se resume à qualidade de dependente da autora em face do detento.

A autora não acostou aos autos documento que pudesse comprovar a união estável com o preso.

E como não existe prova material não há como conceder o benefício previdenciário pleiteado.
Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.
Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do INSS. Prejudicado o recurso da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-52.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALICE MIZUE MITSUNARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197161 RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002525220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALICE MIZUE MITSUNARI OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu marido JOSÉ QUINTINO DE OLIVEIRA, ocorrido em 23/04/2003, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 27. No que se refere à dependência econômica, conforme demonstra a certidão de casamento acostada às fls. 29 a autora era casada com o *de cujus*.

Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do falecido (fls. 45/54), com vínculos de

trabalho a partir de 02/05/1968 e último registro com data de rescisão em 30/12/1992. Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 55), verificou-se que o *de cujus* possui último vínculo de trabalho com início em 22/04/1992 e data de término em 30/10/1992.

Segundo se depreende dos autos, a autora não logrou demonstrar a qualidade de segurado do *de cujus* para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, pois a última contribuição do falecido ocorreu em 2001/1992 e o óbito ocorreu em 23/04/2003, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses previstas do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, por ocasião do óbito, o falecido não tinha direito a aposentadoria por tempo de contribuição, ou por idade.

Por conseguinte, ausente a qualidade de segurado do *de cujus*, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.

Dessa forma, indevida a pensão por morte pleiteada, impondo-se, por conseguinte a improcedência do pedido. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autora mantendo a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004615-67.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIMONE PINHEIRO DE SOUZA e outros
: ANDREY PINHEIRO DE SOUZA incapaz
: PATRICK PINHEIRO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP168333 SALETE MARIA CRISÓSTOMO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : SIMONE PINHEIRO DE SOUZA
No. ORIG. : 00046156720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANDREY PINHEIRO DE SOUZA e PATRICK PINHEIRO DE SOUZA, menores e representados por sua genitora, SIMONE PINHEIRO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte aos autores, a contar da data do óbito (21/01/2012), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a necessidade do reexame necessário e alega ainda que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente requer a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e marido, PAULO ROBERTO DE SOUZA, ocorrido em 21/01/2012, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 14), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS do falecido com registros no interstício de 03/05/1993 a 17/02/2009 (fls. 20/22).

Convém destacar que em consulta ao extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 22), verificou-se que o falecido possui diversos registros de trabalho sendo o último com rescisão em 17/02/2009.

Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJE 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJE 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 17/02/2009, quando do seu óbito, em 21/01/2012, o *de cujus* ainda mantinha a qualidade de segurado.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito (21/01/2012- fls.130), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido e a manutenção da tutela concedida.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a concessão do benefício pleiteado na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA CLEUSA CAVALMORETTI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, observada a condição de ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial (fls. 170/177), realizado em 21.09.2010, apontou que a autora é portadora de síndrome do carpo bilateral, tratada cirurgicamente. Concluiu-se que está apta para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. ausência de

incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014) Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA LIZETE DE SOUZA
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 12.00.00049-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e legislação previdenciária e juros de mora de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da soma das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 23/02/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua carteira de trabalho, constando contrato de trabalho de natureza rural no ano de 1978.

No entanto, embora a autora tenha apresentado um vínculo de trabalho realizado no ano de 1978, este foi lavrado há tempos longínquos, inexistindo prova do seu labor rural no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica que a autora exerceu atividade de natureza urbana no período de 1981 a 1984 e se inscreveu como contribuinte individual na qualidade de empregada doméstica no ano de 1995, bem como as testemunhas alegaram que seu marido sempre exerceu atividade urbana e não especificaram o trabalho efetivamente exercido pela autora e os períodos trabalhados.

Ademais, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA INEIDA DE OLIVEIRA PEIXOTO
ADVOGADO : SP148314 JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-6 1 Vt CARDOSO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado os limites da gratuidade.
Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.
Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 27/09/1956, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, devendo comprovar o período de carência de 180 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da

Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que para os benefícios de aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar não se aplica os termos estabelecidos na Lei nº 11.718 de 20/6/2008, vez que omissa nesse sentido.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora não apresentou início de prova material, limitando-se unicamente à prova testemunhal, No entanto a testemunha apresentada não comprovou o labor rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, referindo-se a trabalhos supostamente realizados pela autora há mais de 20 anos atrás.

Ademais, cumpre ressaltar que da consulta ao sistema CNIS consta apenas vínculos de natureza urbana, realizado por seu marido, desde o ano de 1976 até a data de sua aposentadoria, ocorrida no ano de 2005 e na qualidade de trabalhador industrial. E, ainda, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005294-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE CASSIA RODRIGUES MONTANHANA - prioridade
ADVOGADO : SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG. : 11.00.00050-8 3 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incluindo gratificação natalina e incidindo juros de mora de 1% ao mês e correção monetária sobre as parcelas vencidas à época a liquidação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia preliminarmente a remessa oficial e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a observação da Súmula 111 do STJ, a prescrição quinquenal e a correção

monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.
Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Da mesma forma, afastado a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação, razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 18/03/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas a cópia de sua carteira de trabalho, constando um único contrato de trabalho realizado pela autora no período de 14/04/1999 a 06/11/1999.

No entanto, embora a autora tenha laborado alguns períodos em atividade rural, pela pesquisa CNIS, estes se deram em pequenos períodos e há longa data, tendo a oitiva de testemunha alegado que a autora deixou as lides

campesinas há aproximadamente 15 anos, inexistindo prova do labor rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a carência mínima exigida.

Ademais, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e da prescrição quinquenal alegada e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013618120118260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade dos créditos com fulcro no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista

julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 16/04/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2001, ano para o qual o período de carência mínima é de 120 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.11.1990, onde consta a profissão do marido como lavrador; cópia da CTPS do marido da autora, com registros de trabalho rural entre as datas de 01.01.1958 a 30.03.1982, 01.04.1982 a 15.09.1986, 01.10.1988 a 30.10.1990, 01.06.1991 a 30.11.1991; 01.06.1992 a 30.11.1992, 01.04.1993 a 28.02.1994, 01.08.1994 a 19.11.2000; certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorridos em 07.10.1989, 27.10.1972 e 12.06.1974, onde consta a profissão da autora e do marido como lavradores.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos constando o labor do seu marido desde a data do seu casamento até o período imediatamente anterior à data do implemento etário da autora para a concessão do benefício pretendido, uma vez que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015862-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NAIR FIGUEIREDO PIRES
ADVOGADO : SP170949 KARINA CABRINI FREIRE ALBERS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00039-9 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, todavia, os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob

regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 22/02/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998, ano para o qual o período de carência mínimo é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1959, constando a qualificação da autora como doméstica e a de seu marido como lavrador; cópia da carteira de filiação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gália, expedida no ano de 1980 e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 19/08/1997 a 06/10/1997 e de 08/09/1999 a 28/09/1999.

Assim, embora consta da consulta ao sistema CNIS que o marido da autora passou a exercer atividade de vigia junto à Prefeitura Municipal de Gália desde o ano de 1988, a autora demonstrou por documentos próprios sua permanência nas lides campesinas no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017802-11.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA CEZAR DE CAMPOS
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-3 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observado os benefícios da justiça gratuita nos moldes do art. 12 da Lei 1.060/50. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 06/03/1956, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2011, devendo comprovar o período de carência de 180 meses de contribuições, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95, considerando que para os benefícios de aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar não se aplica os termos estabelecidos na Lei nº 11.718 de 20/6/2008, vez que omissa nesse sentido.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1980, constando a profissão do seu marido como lavrador; curso de formação de produtor de café no na de 1975;

declaração cadastral de produtor referente ao ano de 1995 e 1999; contratos de parceria agrícola em seu nome e de seu marido no período compreendido entre 1992 a 1996.

No entanto, embora o documento do marido seja extensível à esposa, no presente caso restou demonstrado, pelos documentos e pela consulta ao sistema CNIS, o labor rural do seu marido por todo período alegado, visto que seu marido passou a exercer atividades de natureza urbana após 1999 e, portanto, não extensível à autora sua qualidade de rurícola após este período.

Assim, deveria a autora ter demonstrado sua permanência nas lides campesinas mesmo após o abandono destas por seu marido. Porém, tais atividades não restaram comprovadas, visto que da consulta ao CNIS, também se verifica que a autora verteu contribuições individuais na qualidade de faxineira, no período de 2009 a 2011, demonstrando, no mesmo sentido, o abandono das lides campesinas pela autora. Observo ainda não ser possível a concessão do benefício nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista o não cumprimento do requisito etário para essa benesse.

Ademais, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018027-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INGRIT LUIZE WOLF
ADVOGADO : PR034904 ALCIRLEY CANEDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00184-7 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença extinguiu do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso V do CPC e condenou a requerente por litigância de má-fé, por ter proposto ação idêntica anteriormente julgada improcedente alterando a verdade dos fatos.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença, e a revogação da condenação da apelante por litigância de má-fé, de modo que a apelante não tenha mais que efetuar o pagamento da multa imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 05/10/2011 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 89/96) junto à 3ª Vara do Juizado Especial Federal Cível de Londrina, que tramitou sob o número 2007.70.51.000370-6, com trânsito em julgado de acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Paraná, com julgamento em 12/03/2008, a qual deu provimento ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora que se trata de causa de pedir ou pedido diversos, provenientes de um novo pedido administrativo, visto que em ambas as ações alega o exercício de atividades especiais, no labor rural, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA .j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que este se verifica em casos nos quais ocorre o dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para afastar a litigância de má-fé e conceder os benefícios da justiça gratuita, conforme disposto no art. 12 da Lei nº 1.060 /50, mantida, no mais, a sentença recorrida que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2013.03.99.027716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDITA MARIA CORREIA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o

princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autor trouxe aos autos cópias de documentos de seu marido, qualificando-o como lavrador (fls. 50/52 e 55/56).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que seu marido faleceu em 17.02.1993 (fls. 56). Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 117/118), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816; TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012; TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJ1 data: 24/02/2012; e TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 12.05.2011, a autora não possuía a qualidade de segurado, impossibilitando, assim, a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação acima.

Isento o autor do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033401-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033401-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EVA FERNANDES LUIZ
ADVOGADO	: SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00179-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, observado os benefícios da justiça gratuita nos moldes do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC,

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprir salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 09/11/1957, comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumprir salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 1973, constando a profissão do seu marido como lavrador e a averbação da separação judicial em 1980; certidão de casamento de seu atual companheiro com outra mulher, constando a qualificação dele como lavrador, sendo contraído no ano de 1986 e sem a averbação de separação, bem como carteira de trabalho, constando vários vínculos rurais e holerites de pagamento, referente ao seu trabalho realizado em usina de álcool.

No entanto, embora o documento do companheiro seja extensível à mulher, no presente caso restou demonstrado seu labor rural juntamente com a autora, tendo em vista que sempre trabalhou com registro em sua CTPS e a autora não comprovou seu trabalho em companhia com o marido, ainda que sem o devido registro, limitando, as testemunhas, a alegar o trabalho da autora como limpar quintal e ajudar, às vezes, a fazer limpeza da sede de uma determinada fazenda.

Assim, deveria a autora ter demonstrado seu trabalho rural independente do trabalho exercido por seu ex-marido ou mesmo seu companheiro atual, tendo em vista que as atividades destes não servem de amparo para corroborar seu labor rural. Ademais, cumprir salientar que o simples fato de residir em uma propriedade rural, por si só não a qualifica como rurícola, devendo demonstrar de forma clara e precisa seu trabalho efetivamente nas lides campestres e, no presente caso, o trabalho desempenhado pela autora não reflete essa atividade e sim atividades

comum, do dia a dia de todas as donas de casa, seja morando no meio rural ou na cidade.

Ademais, ainda que fosse admitido os documentos apresentados como prova do labor rural da autora, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-65.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.000650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARGARIDA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006506520134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, aduz a ocorrência de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade da r. sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, ter havido cerceamento de defesa resultante da não produção da prova testemunhal requerida e por não ser o *expert* especialista na área da ortopedia.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

De fato, as alegações estão relacionadas ao inconformismo do autor diante do laudo médico apresentado. O laudo médico constante dos autos foi realizado por perito oficial, nomeado pelo juízo e devidamente capacitado para

proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, sendo suficientemente elucidativo quanto às suas enfermidades, não sendo necessária a realização de nova perícia médica. O laudo produzido nos autos apresentou informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. - *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho. - Agravo desprovido.* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelou-se claro e suficiente à formação do convencimento do magistrado.

Superada a preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 21/11/2013 (fls. 78/89). Segundo o *expert*, a autora apresenta quadro de artrose de coluna. Todavia, concluiu que tal moléstia atualmente não causa incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a*

que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009072-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAYARA ALESSANDRA TUCUNDUVA DE MORAES BENTO
ADVOGADO : SP119199 RUY CELSO CORREA R TUCUNDUVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-8 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade da justiça.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado até atingir a idade de 24 anos.

Com as contrarrazões (fl. 128), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n.º 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Na espécie, não assiste razão à parte Autora. Explico.

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, conferida pela Lei nº 9.032/1995, dispunha que **são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido** (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula nº. 37 TNU)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. Apreciação. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse ora pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016967-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAISLA VITORIA SALES TAVARES incapaz e outros
: LARISSA DE SALES TAVARES incapaz
: LARA CRISTINA DE SALES TAVARES incapaz
ADVOGADO : SP153802 EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
REPRESENTANTE : PATRICIA DIAS DE SALES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019469620138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Laisla Vitória Sales Tavares, Larissa de Sales Tavares e Lara Cristina de Sales Tavares, menores representadas por sua mãe Patrícia Dias de Sales, em face da r. Sentença (fls. 78/79) que julgou improcedente seu pedido, em Ação Ordinária na qual pleiteiam o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que comprovou o labor rural do detento através da prova material e testemunhal. Requer a concessão do benefício (fls. 82/90).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento do Apelo (fls. 99/99v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, que em seu §1º-A, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...]

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) Certidão de Nascimento das autoras (fls. 16/18) e RG da representante, à fl. 14;*
- 2) Certidão de recolhimento prisional (fl. 19);*
- 3) CTPS do detento (fls. 20/25).*

A discussão se resume à qualidade de segurado do detento.

Entendo que a Sentença deve ser mantida eis que bem aplicou o direito à espécie. As autoras não acostaram aos autos documento que pudesse comprovar o labor rural do preso.

O CNIS do detento traz vínculos empregatícios até abril de 2007 (fls. 47/48), e as testemunhas ouvidas às fls. 70/71 informam que conhecem o preso e que ele trabalha e sobrevive da lavoura.

Mas inexistindo prova material do labor rural do detento, é de se negar a concessão do benefício previdenciário pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32687/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010233-26.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL DO BRASIL APAFISP
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **25 de novembro de 2014**.

P. Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003785-72.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCIANO TADEU RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO
: SP093534 MARIO GUIOTO FILHO
APELANTE : SIDNEI APARECIDO VITORIANO reu preso
ADVOGADO : SP178928 ROSELENE APARECIDA RAMIRES e outro
APELANTE : ROSENILDO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP286150 FRANCISCO CARLOS BUENO e outro
APELANTE : FABIO ALVES FEITOSA reu preso
ADVOGADO : SP223954 ELIENE SANTOS TAVARES SILVA e outro
APELANTE : LENIVALDO VALVASSORI reu preso
ADVOGADO : SP272610 CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA
: SP063854 ODAIR VICTURINO
APELANTE : VAGNER APARECIDO BARBOSA reu preso
ADVOGADO : SP049114 ALCIR MALDOTTI e outro
APELANTE : GUILHERME ARAUJO BONFIM
ADVOGADO : AC001146 JORGE SOUZA BONFIM e outro
APELANTE : EGLE REGIANE IGNACIO reu preso
ADVOGADO : SP285580 CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
APELANTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
ADVOGADO : SP160488 NILTON DE SOUZA VIVAN NUNES
APELANTE : JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP168935 MARCEL ERIC AMBROSIO e outro
APELANTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : SP307007 SERGIO HENRIQUE VARISCO JUNIOR

APELANTE : SP135458 ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR
ADVOGADO : TEREZINHA BINDER VALVASSORI
: SP272610 CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA
: SP063854 ODAIR VICTURINO
APELANTE : WILSON VICENTE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP285580 CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
: SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA (desmembramento)
: WILIAN VIEIRA DA SILVA (desmembramento)
: ROSANA CARDOSO TELLES (desmembramento)
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX (desmembramento)
: VILSON DOS SANTOS (desmembramento)
: ISAIAS DIAS (desmembramento)
: ANTONIA AMARAL DE JESUS (desmembramento)
: FRANCISCO ALVES ROLIM (desmembramento)
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA (desmembramento)
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA (desmembramento)
: IZAIAS GOMES MOREIRA (desmembramento)
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO (desmembramento)
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES (desmembramento)
: ISMAEL VALERIO DA SILVA (desmembramento)
: PETRONIO CARVALHO DE SALES (desmembramento)
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Informe-se que o presente feito será levado a julgamento na sessão do dia **25 de novembro de 2014**.

Quanto ao requerido às fls. 8595/8601, informe-se que os autos estão sempre à disposição das partes para vistas e fotografias no balcão da subsecretaria e/ou deste gabinete.

P. Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acordão Nro 12294/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005495-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PHILILE QINISO MASONDO reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054952520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE OU INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO RECONHECIDOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343 /2006 NA FRAÇÃO MÍNIMA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DO USO DE TRANSPORTE PÚBLICO NÃO RECONHECIDA. FIXADO O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELAÇÃO DA RÉ A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante e pelos laudos em substância. presa em flagrante, no dia 08 de junho de 2013, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar no voo 086 da Companhia Aérea *Tap*, com destino final a cidade de Maputo (Moçambique), passando por Lisboa (Portugal), transportando 2.946g (dois mil novecentos e quarenta e seis gramas) de cocaína..
2. A defesa alega que agiu em estado de necessidade exculpante ou em inexigibilidade de conduta diversa. Alegações afastadas.
3. A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, não é suficiente para caracterizar qualquer excludente de culpabilidade ou ilicitude. Ademais, a acusada poderia ter-se valido de outros meios lícitos para sanar a suposta dificuldade financeira, que sequer ficou comprovada nos autos. E, ainda que houvesse essa comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e elidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.
4. O "*estado de necessidade exculpante*", defendido pela teoria diferenciadora e de divergente aceitação doutrinária e jurisprudencial, é fundamentado na inexigibilidade de conduta diversa, requisito sem o qual inexistente culpabilidade. Seus adeptos pregam que se for sacrificado um bem de valor maior ao preservado, deve ser analisado o perfil subjetivo do agente e perquirido se diante de seus atributos pessoais era possível ou não lhe exigir conduta diversa da perpetrada. Em caso negativo, exclui-se a culpabilidade com base no estado de necessidade exculpante. Se, no entanto, era de se lhe exigir outro comportamento, subsiste a punição do crime, podendo o magistrado reduzir a pena. Contudo, nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência do réu.
5. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A quantidade e a natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, devem ser consideradas para a exasperação da pena-base, tal como fixado na sentença recorrida.
6. O intuito de obter proveito econômico não pode ser considerado em desfavor da ré por ser elementar do tráfico de drogas.
7. A culpabilidade da ré é normal à espécie, pelo que não deve servir de esteio à exasperação da pena-base.
8. A personalidade da acusada não deve ser considerada negativamente, uma vez que inexistem dados para a análise dos elementos relacionados à personalidade.
9. A conduta social, entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, também não pode ser valorada negativamente ante a falta de elementos para tal.
10. A confissão realizada em juízo sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, quando expressamente utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante. Precedentes.
11. Do fato puro e simples de determinada pessoa servir como "*mula*" para o transporte de droga não é possível, por si só, inferir a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.
12. No caso em análise, a ré é primária e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminoso, apesar de encarregado do transporte da droga. Por outro lado, caberia à acusação fazer tal prova, ônus do qual não se desincumbiu. Certamente, estava transportando a droga para bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.
13. considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que a ré veio ao Brasil para transportar droga até Maputo (Moçambique), passando por Lisboa (Portugal), a pena deve ser reduzida em 1/6 (um sexto).
14. Deve ser mantida a aplicação da causa de aumento decorrente da transnacionalidade, no percentual mínimo, pois presente apenas uma das causas de aumento do art. 40 da Lei n.º 11.343 /06.

15. Em situações nas quais o transporte do entorpecente ocorre de forma dissimulada, sem que exista a oferta do produto ilegal a outros passageiros, ou seja, quando não há o fornecimento do entorpecente aos usuários do transporte coletivo, não deve ser reconhecida a causa de aumento prevista no inciso III do art. 40 da Lei 11.343/06.
16. Pena de multa fixada em consonância com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa foi fixado com base nos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.
17. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.
18. Ré primária, que não ostenta maus antecedentes. A pena-base foi exasperada apenas em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, o que não impede seja fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, do Código Penal.
19. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
20. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes.
21. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento. Apelação da ré a que se dá parcial provimento para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão e a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 e fixar o regime inicial semiaberto, tornando a pena definitivamente fixada em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação da ré para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão e fixar o regime inicial semi-aberto, nos termos do voto do relator; prosseguindo, a turma, por maioria, aplicar a causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, tornando a pena definitivamente fixada em **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, cada um fixado em 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo, que afastava a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32684/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050066-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP232145 EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP047559 CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE LEONEZ DE ANDRADE e outros
: MARIA JOSE FERREIRA DE LIMA GOMES
: MARIA NAZARE BATISTA

: MARIA NAZETEH LOURENCO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão a fls.186/187, que com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar os autos à Vara de origem, para regular processamento do feito.

Sustenta a embargante que a apelação somente foi interposta por MARIA JOSÉ PEREIRA DA SILVA, não abrangendo os demais autores da ação. Requer seja sanada a omissão.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Razão assiste ao embargante.

Posto isso, acolho os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para corrigir o erro material alegado, a fim de que a execução prossiga tão-somente quanto à apelante MARIA JOSÉ PEREIRA DA SILVA.

Não é matéria a ser abordada em sede de embargos de declaração a ressalva feita pelo recorrente quanto "a possibilidade de apresentação do termo de adesão subscrito pela fundista na vara de origem."

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018152-53.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.018152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CESAR BENEDICTO JORGE GUBEISSI
ADVOGADO : SP011896 ADIB GERALDO JABUR e outro
APELADO(A) : ELETRONICA BRASILEIRA S/A e outro
: HELENICE ASSAD GUBEISSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00181525320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS) em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado CESAR BENEDICTO JORGE GUBEISSI para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, determinando a sua exclusão do feito, assim como dos demais corresponsáveis, e ainda julgou extinta a execução fiscal com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, por força da prescrição do crédito tributário.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, a validade da citação por edital, pois a tentativa de citação por via postal restou frustrada, e por haver fortes indícios de dissolução irregular da empresa, e que tal citação interrompeu o lapso prescricional. Afirma, ainda, haver nos autos elementos suficientes para o redirecionamento da execução aos

sócios, nos moldes do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à citação por edital, observo que esta encontra amparo na legislação vigente (art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80), desde que infrutíferas as tentativas de citação postal e pessoal.

Nesse contexto, não se pode ignorar o teor da Súmula nº 414 do Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a sua utilização ao prévio esgotamento das demais formas de citação. A respeito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201000790762, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/09/2010)

No caso em exame, após a primeira tentativa frustrada de citação pela via postal (fls. 12), a exequente requereu a reunião das execuções fiscais envolvendo as mesmas partes (fls. 17), sendo que em uma delas também houve tentativa de citação por mandado (fls. 11 dos autos de nº 2000.61.19.018815-8), igualmente frustrada em virtude de ter o oficial de justiça encontrado o imóvel fechado.

Desse modo, frustradas as tentativas anteriores de citação postal e pessoal, reputa-se válida a citação por edital, efetivada em fevereiro de 2005 (fls. 39).

Passo à análise da ocorrência ou não da prescrição.

Do exame da Certidão de Dívida Ativa e respectivo discriminativo (fls. 03/09), observo que o débito cobrado na execução fiscal refere-se a contribuições previdenciárias, relativas às competências de 11/1991 a 05/1994, cuja constituição definitiva se deu em 27.06.1994, por meio de NFLD (fls. 19).

Nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional, a data da constituição definitiva do crédito é que deve ser considerada como início da contagem do prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de cobrar judicialmente a contribuição não paga. Assim, na data da distribuição da inicial da execução (16.09.1997), os créditos não estavam prescritos.

Observo, ainda, que o despacho ordenando a citação dos executados foi proferido em 06.03.1998 (fls. 02), muito antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, que passou a considerá-lo como marco interruptivo da prescrição (CTN, art. 173, parágrafo único, I).

Nem se alegue que seria aplicável o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que as normas da Lei de Execuções Fiscais que tratam de prescrição e decadência foram declaradas inconstitucionais em relação aos créditos tributários. Confira-se, a respeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PLENA RECONHECIDA. DECURSO DE MAIS DE 5 ANOS ENTRE O AJUIZAMENTO DA

EXECUÇÃO E A CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESPACHO ORDINATÓRIO DA CITAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005 QUE ALTEROU O ART. 174, I DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 999.901/RS, REL. MIN. LUIZ FUX. INCONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS DA LEI 6.830/80 QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA EM RAZÃO DE VEICULAÇÃO EM LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTE PARADIGMA: AI NO AG 1.037.765/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 17.10.2011. INOVAÇÃO QUANTO À INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 999.901/RS, representativo de controvérsia, realizado em 13.05.2009, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, firmou o entendimento de que a LC 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho que ordenar a citação o efeito de interromper a prescrição, por ser norma processual, deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, desde que a data do despacho seja posterior à sua entrada em vigor, o que não é o caso dos autos.

2. Acrescenta-se que a Corte Especial, por ocasião do julgamento do AI no Ag 1.037.765/SP, relatado pelo ilustre Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos de natureza tributária, dos arts. 2º, § 3º e 8º, § 2º da Lei 6.830/80.

Assim são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Ademais, não prospera a insurgência quanto à aplicação da Súmula 106 do STJ, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1334788/RJ, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05/08/2014, DJe 20/08/2014)

No caso dos autos, tanto a citação por edital quanto a citação do coexecutado Cesar Benedicto Jorge Gubeissi (fls. 61) foram efetivadas depois de ultrapassado o prazo de cinco anos, contado da constituição definitiva do crédito, motivo pelo qual foi declarado prescrito, com fundamento no *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Descabe o argumento de que a demora na efetivação da citação não poderia ser imputada à inércia processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, uma vez que o Poder Judiciário não pode ficar indefinidamente aguardando as providências a serem tomadas pela parte interessada no sentido de localizar os devedores, eis que oportunizado por um período mais que razoável o seu cumprimento.

Portanto, não socorre à apelante o argumento de que a demora na citação foi inerente aos mecanismos judiciários, pelo que não se aplica ao caso dos autos o teor da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão, resumido pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ATRIBUI, À EXEQUENTE, A RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC E SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), proclamou que o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional. No supracitado recurso repetitivo, a Primeira Seção do STJ também deixou assentado que, nos termos do § 2º do art. 219 do CPC, "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

II. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, também nos termos do art. 543-C do CPC, do REsp 1.102.431/RJ, assentou que "a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais

implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

III. Na decisão agravada, foram observados, de maneira coerente e harmônica, os entendimentos adotados pela Primeira Seção do STJ, nos dois recursos repetitivos acima (REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ), tendo sido citados, ainda, outros julgados desta Corte, no sentido de que o art. 219, § 1º, do CPC não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação é atribuída ao Fisco.

IV. No caso, o acórdão de 2º Grau entendeu inaplicável a Súmula 106/STJ, e, examinando o contexto fático dos autos, consignou que, "ante a iminência de cumprir-se o prazo de prescrição, a Fazenda Pública poderia ter solicitado a citação do executado via edital, o que interromperia o lustro prescricional, porém deixou de tomar esta providência". Assim, o Tribunal de origem concluiu que "a demora na citação não pode ser imputada exclusivamente ao Poder Judiciário". Nesse contexto, a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ, nos termos do decidido pelo STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, no REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 01/02/2010).

V. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201201891633, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 22/08/2014)

Correta, portanto, a sentença ao declarar prescrito o crédito tributário.

Passo à análise da ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada.

Em regra, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 01/02/2011)

Ademais, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

À luz da súmula mencionada, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Vale dizer, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA NÃO VERIFICADA. NECESSÁRIA A CONSTATAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

5. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

6. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010).

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0021252-49.2014.4.03.0000, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2014)

No caso dos autos, resta incogitável manter-se os sócios no polo passivo da execução fiscal, isso porque não há indícios suficientes de dissolução irregular da sociedade, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato ou estatuto. Vale dizer, ainda que o oficial de justiça tenha certificado que a empresa não mais funcionava no endereço fornecido à época pela exequente (fls. 11 do apenso), não houve a tentativa de localização da executada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fls. 128) e do próprio cadastro fazendário (fls. 130), no qual a empresa se encontra em situação ativa.

Portanto, deve ser mantida a exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, apenas para reconhecer a validade da citação por edital, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038417-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.038417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : DIARTE EDITORA COML/ DE LIVROS LTDA e outros
: HELENA MATIKO URATA
: NELSON SHIGUETOSHI URATA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Diarte Editora e Comercial de Livros Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade dos embargantes Helena Matiko Urata e Nelson Shiguetsoshi Urata, determinando sua exclusão do polo passivo do feito principal. Não houve condenação em honorários advocatícios, por força da sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta o primeiro apelante, em síntese, que o indeferimento da produção de provas acarretou cerceamento de defesa, dada a sua necessidade para comprovar a nulidade da CDA, reiterando a matéria ventilada em sede de agravo retido. Sustenta, ainda, que a incidência da taxa SELIC é inconstitucional e ilegal. Discorda, também, da aplicação da multa com efeito confiscatório, requerendo sua redução ao patamar de 2% (dois por cento). Pede, assim, a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

O INSS, por sua vez, alega que a permanência dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal encontra suporte no disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, com aplicação privilegiada ao caso por ser específico dos débitos com a Seguridade Social.

Com as respectivas contrarrazões do INSS, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pela parte embargante, visto que foi requerida a sua apreciação nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o agravo retido não merece provimento, pois não houve cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de provas.

Com efeito, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

Observo, ademais, que o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

Da ilegitimidade dos sócios

A partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, pela sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a regra do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que autorizava a responsabilização solidária dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

E, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça também acabou por afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 (RESP nº 1.153.119/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010). Portanto, a partir dessa nova construção jurisprudencial, não é mais possível concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no art. 124, II do CTN, ficando a responsabilidade dos sócios restrita às hipóteses do art. 135, III, deste código, ainda que o nome dos sócios tenha sido incluído na CDA por força daquele dispositivo legal.

O art. 135, III, do CTN prevê a desconsideração da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa, ou seja, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei.

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio. Por outro lado, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas à exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em exceção de pré-executividade, desde que não seja necessária dilação probatória, ou em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa.

Na hipótese dos autos, os embargantes foram citados como corresponsáveis unicamente porque seus nomes constavam da CDA, sem demonstração de indícios de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Também não há indícios de dissolução irregular a ensejar a aplicação da Súmula nº 435 do STJ.

Saliente-se, ademais, que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, para o redirecionamento da execução em face dos sócios, é necessária a comprovação, por parte do Fisco, de que houve a dissolução irregular da sociedade executada, bem como que os sócios exerciam cargo de gerência ou detinham poderes de administração da pessoa jurídica. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

Portanto, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para exclusão dos sócios do polo passivo da execução.

Da Multa Moratória

A multa moratória aplicada está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias e não possui caráter confiscatório, mas apenas decorre do inadimplemento da obrigação de seu recolhimento. A respeito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT E TERCEIROS - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - INOCORRÊNCIA DE MULTA CONFISCATÓRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE 1% NO MÊS DO VENCIMENTO DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - FIXAÇÃO POR EQUIDADE

(...)

III - A multa moratória aplicada à contribuinte, por desídia em recolher os créditos tributários, tem natureza de punição administrativa fixada em lei, não estando submetida ao princípio do não-confisco insculpido no art. 150, IV da CF/88, não afrontando, pela mesma razão, ao da capacidade contributiva. IV - A alegação de não-incidência de juros de mora no mês vencimento da obrigação tributária não encontra respaldo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. V - A parte embargante e o pedido por ela articulado não se enquadra nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. VI - Os honorários advocatícios fixados moderadamente em 10% sobre o valor da causa estão em consonância com o entendimento desta E. Turma. VII- Agravo legal improvido. (AC 00010883020054036127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da Taxa SELIC

É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.*
- 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.*
- 3. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações e ao reexame necessário.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021733-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ROBERTO ISSAO YAMAMURA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218965 RICARDO SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, interpostos, respectivamente, por Roberto Issao Yamamura e pela Caixa Econômica Federal, contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou extinta, por sentença, a execução, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil.

O apelante/autor alega que nos cálculos de liquidação os juros legais/moratórios, contados da data da citação, devem ser computados de acordo com a Taxa Selic, pois quando da prolação da sentença já em vigência o novo Código Civil.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, sustenta em razões de recurso adesivo, que tendo efetuado crédito a maior na conta vinculada ao FGTS do autor e já tendo este levantado a importância indevidamente depositada a seu favor, de direito a devolução dos mesmos, sob pena de enriquecimento sem causa.

Contrarrazões do recurso adesivo a fls.194/196.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta na sentença:

"(..)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido e condeno a ré a creditar na conta do autor os valores equivalentes à aplicação dos índices de 44,80%, sobre os saldos de abril de 1990, descontados os percentuais já creditados espontaneamente, corrigidos monetariamente desde a data do crédito, na forma estabelecida pelo Provimento 26/01 - COGE, além de juros legais contados da data da citação" (grifei)- fls.55.

A sentença foi prolatada no dia 14 de março de 2005, quando já em vigência o novo Código Civil (Lei nº 10.046,

de 10 de janeiro de 2002).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação. O Desembargador Federal Johnson de Salvo, em decisão monocrática, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao apelo apenas para afastar a condenação da CEF na verba honorária, reconhecendo o direito da parte autora a incidência dos juros de mora nos termos do disposto no artigo 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (fls.73).

Desse modo, razão assiste ao apelante/autor quanto à incidência da SELIC como índice de aplicação aos juros de mora.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO (RESP 1.112.746/DF), SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO."

(Resp nº 1141298/DF-2009/0096906-0, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j.em 05.04.2011, Dje:15.04.2011)

Passo à análise da apelação da Caixa Econômica Federal.

Consta na sentença apelada:

(..)

"A CEF efetuou os cálculos sobre os saldos da conta pelo sistema JAM que é superior ao devido pelo Provimento n.26/01 (fls.78-84)

(..)

Neste sentido, o crédito pela CEF da correção monetária pelo sistema JAM não pode ser considerado um erro, mas sim, uma concordância em pagá-los.

O pagamento voluntário configura preclusão lógica e não cabe discussão a respeito.

Dessa forma, o autor não deve devolver os valores creditados à maior."(fls.161v)

A satisfação da obrigação representada no título judicial exequendo deve refletir o direito efetivamente reconhecido na sentença transitada em julgado. Em outras palavras, tem-se que a liquidação não pode se afastar do julgado, sendo de rigor a correção de qualquer erro que o infrinja.

Por conclusão óbvia, verificado que o crédito exequendo é menor do que o efetivamente pago, impõe-se ao credor a imediata restituição do excedente, considerando que o levantamento de quaisquer valores antes de decisão definitiva é de responsabilidade do exequente, sob pena de enriquecimento ilícito.

Na sequência desse raciocínio, não se mostra plausível, assim, exigir da apelante a propositura de nova ação para reaver o valor indevidamente levantado pelo exequente.

Superada essa questão, resta a controvérsia quanto à possibilidade da restituição se dar na forma prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.232/2005, que introduziu o citado artigo 475-J no Códex Processual Civil, teve por objetivo tornar mais célere o cumprimento da obrigação representada no título judicial, reunindo no mesmo processo a ação de conhecimento e a executiva, sendo que o cumprimento da sentença passou a ocorrer nos próprios autos em que proferida, assegurada a impugnação dos valores cobrados e observada a efetiva apuração do *quantum debeatur*. Nesse passo, valho-me dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Massami Uyeda no julgamento do Recurso Especial nº 1104711 / PR, datado de 02/09/2010: "... admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua."

E continua:

"Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmo autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% (dez por cento) sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. Nesse sentido, REsp. 1090635/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ. 18.12.2008."

Transcrevo, por oportuno, a ementa daquele julgado:

"RECURSO ESPECIAL - DECISÃO QUE CONFERE PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (TRANSITADA EM JULGADO), RECONHECENDO EXCESSO DE EXECUÇÃO - RESTITUIÇÃO DO VALOR INDEVIDAMENTE LEVANTADO PELO EXEQÜENTE NOS PRÓPRIOS AUTOS DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - CELERIDADE DA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO JUDICIAL - APLICAÇÃO DA MULTA CONSTANTE DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APÓS A INTIMAÇÃO DA PARTE NA PESSOA DE SEU ADVOGADO - POSSIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A Lei n. 11.232/2005 teve por substrato tornar mais célere a satisfação da obrigação representada no título judicial, o que se dará, sem solução de continuidade, por meio de processo uno, sincrético reunindo-se no mesmo processo a ação cognitiva e executiva). Por satisfação da obrigação representada no título judicial, deve-se compreender a definitiva composição entre as partes (exequente e executado) acerca do direito reconhecido na sentença;

II - Reconhecendo-se um crédito menor do que efetivamente apontado pelo credor, seja em razão da liquidação de sentença, seja em razão do provimento (parcial) à impugnação (ou dos embargos à execução, como in casu), eventual levantamento do valor depositado em juízo que transborde aquele efetivamente devido impõe ao credor, nos mesmos autos, a imediata restituição do excedente;

III - Admitir que o executado obtenha a restituição nos mesmos autos de cumprimento de sentença, sem permitir-lhe a correspondente utilização dos meios coercitivos previstos em lei para tal cobrança em ação autônoma, consubstanciaria medida inócua;

IV - Reconhecida, por decisão transitada em julgado (decisão que julgou os embargos do devedor), o dever do exequente restituir determinado valor indevidamente levantado, em se tratando de título executivo judicial, seu cumprimento deve-se dar nos mesmos autos (ou, como in casu, no cumprimento de sentença), procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil;

V - Recurso Especial provido."

(REsp 1104711/PR- 2008/0257407-0, Terceira Turma, v.u., Rel. Min .Massami Uyeda, j. em 02.09.2010, DJe: 17.09.2010).

Por outro lado, em respeito a coisa julgada (artigos 5º, XXXVI da Constituição Federal e 467 do Código de Processo Civil), os cálculos de liquidação devem ser elaborados pelo Provimento 26/2001. E como a sentença é condenatória os índices oficiais para elaboração da conta dizem respeito aos das "Ações Condenatórias".

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos recursos de apelação do autor e da Caixa Econômica Federal, este último interposto na forma adesiva, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025272-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA DE FATIMA MEGUMI TAKAHASHI
ADVOGADO : SP050452 REINALDO ROVERI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria de Fátima Megumi Takahashi contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, excluindo da condenação da embargante o pagamento da multa diária fixada no processo de execução.

Sustenta a apelante que a multa diária pelo descumprimento da obrigação de fazer, fixada pelo Juízo no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), perfazendo a importância de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais), após o prazo de 186 dias de inadimplemento da obrigação, não é excessiva e que somente alcançou esse valor em virtude da morosidade da apelada em cumprir a obrigação que lhe foi imposta em decisão transitada em julgado.

Requer o provimento da apelação para que seja mantida a multa diária, bem como seja condenada a CEF pela litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do CPC, cumulada com a multa elencada no artigo 601 do mesmo diploma legal.

Contrarrazões a fls. 65/67.

É o relatório. DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com base no artigo 461 do Código de Processo Civil, o juiz poderá determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento nas obrigações de fazer ou não fazer; e com fundamento no § 4º do supracitado dispositivo, é cabível a imposição de multa diária "fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito", ou seja, da obrigação em execução.

Nesse passo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que é cabível a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da Caixa Econômica Federal, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DES CUMPRIMENTO . APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA . LEGALIDADE. VALOR DA MULTA . MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. -

A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS , pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução , ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido."

(REsp nº 661.562-CE - 2004/0064071-2, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 15.03.2005, DJ: 16.05.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS . CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO . EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA . EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.012070-6/BA, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. em 15.03.2010, DJF1-26.03.2010)

De igual modo, é cabível a imposição da multa no caso de inadimplemento da obrigação de creditamento de

valores nas contas vinculadas ao FGTS.
Anoto precedentes.

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. ART. 29-B DA LEI 8.036/90. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).*

2. *Quanto à cominação das astreintes, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que é possível a fixação de multa diária ante o descumprimento da obrigação de creditamento de valores nas contas de FGTS.*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(STJ, REsp nº 859837/RJ - 2006/0121571-9, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.09.2007., DJ: 18.10.2007)

Pelo que se verifica dos autos, o Juízo de origem determinou a citação da CEF nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil e, na hipótese de descumprimento da obrigação, fixou multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em favor da autora, por dia de atraso que exceder o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da decisão, contado a partir da juntada aos autos do mandado de citação.

O mandado de citação foi juntado aos autos em 23.10.2002 (fls.128). O 60º dia da juntada do mandado ocorreu na data de 23.12.2002 e o início da contagem para cumprimento da obrigação em 07.01.2003(fl.144). Após 186 dias de atraso, a apelada foi citada, na forma do artigo 652 do CPC, para cobrança da multa já vencida, tendo garantido os embargos opostos com o valor de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais), que correspondem ao valor da multa - R\$ 50,00 x 186 dias.

Ora, pelo cotejo do valor da obrigação principal (fls.68/69) com o da multa diária - R\$ 50,00 - não se pode dizer que esta é excessiva, pois objetivou tão-somente impulsionar a CEF ao cumprimento da obrigação. Se o valor da multa atingiu o montante de R\$ 9.300,00 (nove mil e trezentos reais) em razão do excesso de prazo pelo cumprimento da obrigação, a culpa deve ser atribuída à apelada e não a apelante, sendo razoável o valor aplicado. Nesse sentido, a seguinte orientação do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DE VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CABIMENTO NO CASO CONCRETO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O art. 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando esse se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo preclusão.*

2. *Isso porque "a natureza jurídica das astreintes - medida coercitiva e intimidatória - não admite exegese que a faça assumir um caráter indenizatório, que conduza ao enriquecimento sem causa do credor. O escopo da multa é impulsionar o devedor a assumir um comportamento tendente à satisfação da sua obrigação frente ao credor, não devendo jamais se prestar a compensar este pela inadimplência daquele" (REsp n. 1.354.913/TO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 31/5/2013).*

3. *Consoante o entendimento da Segunda Seção, é admitida a redução do valor da astreinte quando a sua fixação ocorrer em valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, a fim de evitar possível enriquecimento sem causa. Todavia, se a apuração da razoabilidade e da proporcionalidade se faz entre o simples cotejo do valor da obrigação principal com o valor total fixado a título de astreinte, inquestionável que a redução do valor da última, pelo simples fato de ser muito superior à primeira, prestigiará a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir as decisões judiciais, além do que estimulará os recursos com esse fim a esta Corte Superior, para a diminuição do valor devido, em total desprestígio da atividade jurisdicional das instâncias ordinárias, que devem ser as responsáveis pela definição da questão, e da própria efetividade da prestação jurisdicional.*

4. *Diversamente, se o deslocamento do exame da proporcionalidade e razoabilidade da multa diária, em cotejo com a prestação que deve ser adimplida pela parte, for transferido para o momento de sua fixação, servirá de estímulo ao cumprimento da obrigação, na medida em que ficará evidente a responsabilidade do devedor pelo valor total da multa, que somente aumentará em razão de sua resistência em cumprir a decisão judicial.*

5. *Sob esse prisma, o valor total fixado a título de astreinte somente poderá ser objeto de redução se fixada a multa diária em valor desproporcional e não razoável à própria prestação que ela objetiva compelir o devedor a cumprir, nunca em razão do simples valor total da dívida, mera decorrência da demora e inércia do próprio devedor.*

6. *Esse critério, por um lado, desestimula o comportamento temerário da parte que, muitas vezes e de forma*

deliberada, deixa a dívida crescer a ponto de se tornar insuportável para só então bater às portas do Judiciário pedindo a sua redução, e, por outro, evita a possibilidade do enriquecimento sem causa do credor, consequência não respaldada no ordenamento jurídico.

7. Aplicando-se esse entendimento, e diante das particularidades do presente caso, em que o valor da obrigação principal era de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), considero que a fixação da multa por descumprimento da ordem judicial em R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia, distanciou-se dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual proponho a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais), sem alteração, contudo, do número de dias em atraso, patamar que se revela adequado para punir a insistência da instituição financeira em descumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, sem gerar, por sua vez, o enriquecimento sem causa dos ora recorridos.

8. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp nº 1.475.157/SC, 2014/0208242-2, Terceira Turma, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. em 18.09.2014, DJe: 06.10.2014)

Por outro lado, segundo Nelson Nery Junior, o litigante de má-fé:

"É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma, maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual a parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas, positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC14." (Código de Processo Civil Comentado, 12ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, pag.260/261).

No presente caso, a conduta da Caixa Econômica Federal tentando demonstrar que a apelante teria aderido aos termos do acordo proposto na LC nº 110/2001 não configura, **em princípio**, procedimento escuso ou descumprimento do dever de probidade apta a ensejar a aplicação da multa por litigância de má-fé (artigo 18 do CPC), nem a multa prevista no artigo 601 do mesmo diploma legal.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** da autora para declarar exigível a multa aplicada.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MAURICIO SIEMERINK
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DESPACHO

Considerando que: a) o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos mutuários foi indeferido **por ausência de efetiva comprovação da notificação** pessoal aos mutuários (fls.402); b) nos termos estabelecidos no artigo 45 do Código e Processo Civil de que as advogadas continuarão a representar o mandante; Indefiro o pedido da reiteração de renúncia requerido às fls. 444/406, vez que não houve qualquer alteração dos fatos acima relatados, qual seja ausência de comprovação da notificação pessoal ao mandante pelas advogadas da causa.

Considerando, ainda que a publicação da decisão monocrática (fls.394/398) que negou seguimento ao recurso das

partes ocorreu em 18/09/2014 e conforme os artigos 4º, § § 3º e 4º da Lei 11.419/06, certifique-se o trânsito em julgado daquela decisão com o cumprimento do respectivo parágrafo final daquela decisão.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035175-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CAIO VINICIUS NANNI CURTO
ADVOGADO : SP081057 SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00066-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIO VINICIUS NANNI CURTO em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas da Comarca de Avaré que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Sustenta o apelante, em síntese, que o indeferimento da produção de provas acarretou cerceamento de defesa, dada a sua necessidade para comprovar a nulidade da CDA. Sustenta, ainda, a ilegalidade da contribuição ao salário educação e a inconstitucionalidade do adicional relativo ao seguro acidente do trabalho - SAT. Alega, ainda, que a incidência da taxa SELIC como forma de juros sobre tributos e contribuições previdenciárias é inconstitucional e ilegal. Discorda, também, da aplicação da multa com efeito confiscatório. Pede, assim, a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os embargos à execução.

Com as respectivas contrarrazões do INSS (fls. 216/236), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento de produção de provas.

Com efeito, o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

Observo, ademais, que o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

Do Salário-Educação

Afasto a alegação de que a cobrança do salário-educação seria ilegal ou inconstitucional, porque o Decreto nº 1.422/75 não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988.

Com efeito, a constitucionalidade do salário-educação foi reafirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 660.933/SP com repercussão geral, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.
(RE 660933 RG/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02/02/2012, DJe 23/02/2012)

A matéria é, inclusive, objeto da Súmula 732 do C. STF: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996".

Da Contribuição ao SAT

Sobre a validade da regra matriz de incidência da contribuição ao SAT, ressalto que o fato de ter sido definido por meio de decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; Decreto 3.048/99, art. 202) o enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) não viola os princípios constitucionais da legalidade genérica e estrita, pois os elementos essenciais da contribuição foram fixados pela Lei nº 8.212/91, art. 22, II, que definiu o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota (dentro do limite de 1, 2 ou 3%), sujeito ativo e passivo da contribuição, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, a fim de evitar eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal.

Assim o fez o Decreto nº 2.173/97, possibilitando o enquadramento legal dos contribuintes do SAT. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

Saliento, ademais, que a constitucionalidade da contribuição previdenciária para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT), prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, II, foi julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 343.446/SC, cuja ementa transcrevo a seguir:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20/03/2003, DJ 04-04-2003)

Sobre a questão, assim também se manifestou a Primeira Turma deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SAT.

- 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.*
- 3. A previsão do SAT se encontra na CF/88: art. 7º, XXVIII; art. 195, I e art. 201, I.*
- 4. A Lei nº 8.212/91, artigo 22, II define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT, fixando os elementos essenciais da contribuição do SAT, delegando ao Poder Executivo a definição de outros elementos secundários, dentro de um limite (alíquotas de 1, 2 ou 3%). Não há qualquer ilegalidade nisso, pois ao instituir os tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base-de-cálculo e o responsável pelo recolhimento.*
- 5. O enquadramento das atividades quanto ao grau de risco (leve, médio e grave) foram dados pelos decretos regulamentares (Decreto 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99), tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas*

em matéria de acidente do trabalho.

6. O fato da relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco vir através de Decreto não viola os princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5, II e 150, I da CF), pois o Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

7. Também não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da CF/88. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 00153268219984036100, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2012)

Da Multa Moratória

A multa moratória aplicada na NFLD está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias e não possui caráter confiscatório, mas apenas decorre do inadimplemento da obrigação de seu recolhimento. A respeito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT E TERCEIROS - LEGALIDADE DA TAXA SELIC - INOCORRÊNCIA DE MULTA CONFISCATÓRIA - INCIDÊNCIA DE JUROS DE 1% NO MÊS DO VENCIMENTO DO TRIBUTO - POSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - FIXAÇÃO POR EQUIDADE

(...)

III - A multa moratória aplicada à contribuinte, por desídia em recolher os créditos tributários, tem natureza de punição administrativa fixada em lei, não estando submetida ao princípio do não-confisco insculpido no art. 150, IV da CF/88, não afrontando, pela mesma razão, ao da capacidade contributiva. IV - A alegação de não-incidência de juros de mora no mês vencimento da obrigação tributária não encontra respaldo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. V - A parte embargante e o pedido por ela articulado não se enquadra nas disposições do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil. VI - Os honorários advocatícios fixados moderadamente em 10% sobre o valor da causa estão em consonância com o entendimento desta E. Turma. VII- Agravo legal improvido. (AC 00010883020054036127, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da Taxa SELIC

É legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)

Assim, deve ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos.
Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à
apelação.
Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016490-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : FRANCISCO BARRIO NOVO GONCALVES
No. ORIG. : 00164909620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida pela 19ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em execução fundada em título executivo extrajudicial, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, por não ter a exequente promovido o andamento do feito no prazo de 30 (trinta) dias, apesar de regularmente intimada.

Sustenta a apelante, em síntese, que promoveu diversas diligências visando à localização do atual endereço do devedor, não havendo que se falar em abandono da causa. Alega, ainda, que o juiz não pode promover a extinção de ofício, dependendo de requerimento do réu, nos termos da Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, o provimento do recurso para que seja dado prosseguimento à execução.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, observo que a primeira tentativa de citação do executado, no endereço indicado na inicial, restou frustrada (fls. 32), tendo a exequente requerido novas tentativas de citação em diversos endereços, restando todas infrutíferas (fls. 63, 69 e 83). Após inúmeros pedidos de concessão de prazo para efetuar diligências administrativas a fim de localizar o atual endereço do devedor, a CEF foi intimada pessoalmente a dar andamento ao feito, a fim de promover as diligências que lhe competiam (fls. 86).

Decorrido o prazo concedido sem manifestação da exequente (fls. 91), foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Ora, o Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, e não tendo havido manifestação da CEF, no prazo assinalado, correta a extinção do feito por abandono da causa.

Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido que, findo o prazo de sobrestamento do feito requerido pela própria exequente, cumpriria a ela dar prosseguimento ao feito, sob pena de restar caracterizado o abandono da causa.

A respeito, é oportuna a transcrição das ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 1127727/SC, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 14/12/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ABANDONO DA CAUSA - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "a inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ" (REsp nº 1120097 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).

2. No caso, intimada, via carta precatória, a dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 114vº), a exequente requereu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias (fl. 110), deferido à fl. 111, de modo que, findo o prazo concedido, cumpria à exequente dar prosseguimento ao feito independentemente de intimação, sendo desnecessária, por outro lado, a intimação da exequente da suspensão por ela mesmo requerida, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp nº 225152 / GO, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp nº 45782 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2011).

3. Tendo a exequente deixado de cumprir a determinação judicial, da qual foi intimada pessoalmente, era de

rigor a extinção do feito executivo, nos termos do artigo 267, inciso III e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

(AC 0042963-57.2012.4.03.9999, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2013)

Correta, portanto, a sentença que extinguiu o feito com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, eis que, apesar de intimada pessoalmente, a parte exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competiam para dar andamento ao feito.

Por fim, observo ser inaplicável ao caso dos autos o teor da Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça, visto que a exigência de requerimento do réu para a extinção do processo por abandono da causa pressupõe o aperfeiçoamento da relação processual, o que não ocorreu.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : BELATRIX CONFECOES LTDA -ME
PARTE RÉ : MARTA BEATRIZ SOARES
No. ORIG. : 00173272020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em execução de título extrajudicial, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que o requisito previsto no art. 284, II, do Código de Processo Civil restou devidamente cumprido, na medida em que o endereço do réu indicado pela apelante foi o que constou no contrato de empréstimo, de modo que a extinção do feito pela não localização do devedor impede o exercício constitucional do direito à tutela jurisdicional.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, observo que a primeira tentativa de citação dos executados, nos endereços indicados na inicial, restou frustrada (fls. 50 e 52), tendo a exequente requerido nova tentativa de citação em outro endereço, declinado na petição de fls. 55. Novamente infrutífera a tentativa de citação (fls. 62 e 64), a CEF se manifestou, requerendo a concessão de prazo de 30 (trinta) dias a fim de promover diligências para localização dos réus, o que foi deferido, a fls. 70.

Decorrido o prazo concedido sem manifestação da exequente, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ora, o Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, e não tendo havido manifestação da CEF, no prazo assinalado, correta a extinção do feito por ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), por ser a citação um dos pressupostos de existência da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, nesta hipótese, a intimação pessoal prévia da CEF, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu.

4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

(AC 0030629-29.2004.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 21/11/2013)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282,

CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048157-14.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00481571420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. em face de sentença proferida pela 7ª Vara Federal Especializada em Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu liminarmente os embargos à execução opostos, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, em face da sua intempestividade, a teor do disposto no art. 16 da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese, que o juízo foi garantido integralmente apenas em 2010, por meio da penhora do faturamento, e que os embargos foram opostos quando da intimação desta penhora, eis que, sem a garantia integral, os embargos não seriam conhecidos. Alega, ainda, que o crédito estaria prescrito, e que a CDA apresentaria nulidades que poderiam ser conhecidas inclusive de ofício.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo dispõe o art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, o prazo para o executado se opor à execução fiscal, por meio de embargos, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, desde que seja expressamente cientificado pelo oficial de justiça da fluência do referido prazo, a partir de então.

Logo, não observado o prazo em questão, impõe-se a rejeição liminar dos embargos, em atenção ao disposto no art. 739, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a primeira penhora de bens da executada se deu em novembro de 2001 (fls. 36), tendo transcorrido *in albis* o prazo para oposição de embargos, conforme certidão de fls. 42. Somente em 03/11/2010, após a intimação da executada para que se manifestasse sobre a penhora incidente sobre o faturamento (fls. 155), é que houve a oposição dos embargos à execução, na forma do art. 16 da Lei nº 6.830/80.

Correta, portanto, a sentença ao rejeitar liminarmente os embargos opostos, em face da sua intempestividade, eis que a jurisprudência considera irrelevante, para fins de contagem do prazo para oposição de embargos, que a garantia do juízo seja integral, sendo que eventual substituição dos bens penhorados ou o reforço de penhora não têm o condão de reabrir esse prazo.

A respeito, confirmam-se as ementas de julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o prazo para propositura dos embargos do devedor inicia-se da intimação da primeira penhora, ainda que venha a ser declarada insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.

- Consta que houve uma primeira penhora, da qual os executados foram intimados, com oposição de embargos à execução e sentença proferida em 13.02.2009 (fls. 89/96). Portanto, os presentes embargos não podem ser admitidos, pois houve preclusão consumativa e temporal, com a oposição dos primeiros embargos, transcorrido o prazo do artigo 16 da Lei n.º 6.830/80.

- As questões postas nestes embargos relativas à decadência e prescrição já foram analisadas no julgado anterior e devidamente afastadas. As matérias atinentes ao excesso de execução, inclusive acerca dos artigos 667, I, II e III, e 685, I e II, do Código de Processo Civil, e responsabilidade tributária podem ser submetidas à apreciação nos próprios autos da execução fiscal em atenção ao artigo 5º, XXXV, da CF/88, porquanto não constituem defesa própria de embargos à execução.

- Apelação desprovida.

(AC 0002461-35.2010.4.03.6123, Quarta Turma, Rel. J. Conv. Simone Schroder Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 19/03/2014 - destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PENHORA. BACEN-JUD. INSUFICIÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS. EMBARGOS. PRAZO. LEVANTAMENTO IMEDIATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

3. Insuficientes os valores bloqueados para a garantia da execução, os coexecutados foram intimados em primeira instância para complementar o montante do débito fiscal, consignando que, no silêncio e sendo pleiteado pela exequente, será deferido o levantamento do numerário penhorado. Decisão acertada.

4. O prazo para a oposição de embargos, em execução garantida por penhora, inicia-se do dia em que se dá a intimação da constrição, nos termos do art. 16, inc. III, da LEF.

5. Ainda que a penhora realizada nos autos tenha sido insuficiente para a garantia do juízo, o dies a quo para a oposição dos embargos começa a correr a partir da intimação da constrição efetuada, mesmo porque a penhora insuficiente poderá ser reforçada em qualquer momento processual, nos termos do art. 15, inc. II, da LEF.

6. Transcorrido in albis o prazo para o oferecimento da defesa, possível se mostra o imediato levantamento dos valores bloqueados, caso seja pleiteado pela exequente.

7. As alegações relativas ao afastamento da responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada não foi objeto de análise pelo juízo monocrático, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

8. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(AI 0017897-07.2009.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 19/01/2012 - destaquei)

PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRIMEIRA PENHORA. IRRELEVÂNCIA DE SER A PENHORA INSUFICIENTE, EXCESSIVA OU ILEGÍTIMA. POSTERIOR PENHORA EM REFORÇO OU SUBSTITUIÇÃO NÃO REABRE O PRAZO PARA EMBARGOS. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO SEIO DO STJ. PENHORA POSTERIOR EFETIVADA EM DECORRÊNCIA DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA NO PÓLO PASSIVO. A ELES CABIA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA RECONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A embargante foi citada em 03/07/1995. Não tendo saldado o débito, foi efetuada a penhora em 11/07/1995, cujo respectivo mandado foi juntado aos autos da execução fiscal em 12/07/1995, contando-se a partir daí o prazo para oposição de embargos, tendo a embargante se quedado inerte.

2. O bem penhorado foi objeto de leilões, sem que houvesse licitantes, levando a embargada a requerer a inclusão dos sócios da embargante no pólo passivo da execução fiscal.

3. Os sócios foram citados em 13/07/1997. Como também não pagaram a dívida, foi efetiva nova penhora, em 24/07/1997.

4. A embargante opôs os presentes embargos em 24/07/1997, contando o prazo legal a partir da segunda penhora.

5. Ocorre que o prazo para oposição de embargos é contado a partir da primeira penhora, sendo irrelevante o fato de a constrição ser excessiva, insuficiente ou até mesmo ilegítima. A realização de penhora posterior, em reforço ou substituição, não reabre o prazo para a oposição de embargos. Precedentes do STJ.

6. Na presente hipótese, os embargos só poderiam ter sido opostos pelos sócios da embargante, pois a penhora posterior decorreu da inclusão deles no pólo passivo da demanda, sendo a embargante parte ilegítima para opor os presentes embargos à execução fiscal.

7. Extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com condenação da embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em 5% (cinco por cento) do valor da execução. Prejudicada a apelação.

(AC 0013025-71.1999.4.03.9999, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. J. Conv. Jairo Pinto, e-DJF3 Judicial 1 11/03/2010 - destaquei)

Portanto, não socorre à apelante o argumento de que seria indispensável, para a oposição de embargos à execução, que a penhora fosse suficiente para garantir todo o débito, uma vez que esta pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, o que não altera o termo inicial da contagem do prazo para oposição dos embargos.

Por força da intempestividade dos embargos, deixo de apreciar as demais alegações da embargante, atinentes à prescrição do crédito e nulidade do título, as quais podem, inclusive, ser objeto de análise pelo juízo de origem nos próprios autos da execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039181-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARVAL IND E COM LTDA
ADVOGADO : SP152367 SILVIO RAMOS DA SILVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : EDUARDO JOSE QUEIROZ e outro
: LAERTE RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00909-6 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARVAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de sentença proferida pelo Anexo Fiscal da Comarca de Diadema/SP que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal para cobrança de contribuições previdenciárias, descontadas dos segurados empregados e não recolhidas. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido produzida a prova pericial requerida a fls. 54, e porque não foi juntado aos autos o processo administrativo, ou pelo menos os documentos que embasaram a autuação fiscal. Alega, ainda, a nulidade da certidão de dívida ativa, bem como o excesso de penhora, pois o valor cobrado na execução não corresponde ao valor devido. No mérito, afirma a ocorrência de cobrança em duplicidade, pois a contribuição do empregador foi objeto de parcelamento e não pode ser cobrada na execução, sob pena de *bis in idem*. Quanto aos consectários, alega a inaplicabilidade da taxa SELIC, sendo devidos apenas os juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa ou de nulidade por ausência do processo administrativo ou dos documentos que embasaram a autuação fiscal. Se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, deveria observar o que dispõe o art. 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SOCIAIS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NÃO CONFIGURA A NULIDADE DA CDA. VALIDADE DA CDA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA. MULTA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. ARTIGO 106 DO CTN. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CABIMENTO. CUMULATIVIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. (...)

III - O artigo 41, da Lei 6.830/80, revela que o contribuinte pode extrair cópias do processo administrativo correspondente à CDA: "Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público." Logo, a agravante poderia obter cópia do processo administrativo juntando-o aos autos, donde se conclui que a ausência de tal peça na execução fiscal não configura qualquer nulidade, já que, com a recorrente tinha acesso a tal documentação, não há como se vislumbrar qualquer cerceamento ao seu direito ao contraditório e ampla defesa. Não há que se falar em violação ao artigo 5º, XXXIV, da CF/88 ou ao artigo 399, do CPC, eis que a documentação em tela estava à disposição da agravante, a qual não demonstrou qualquer óbice em obtê-la.

(...)

XI - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 0013699-78.2004.4.03.6182, Segunda Turma, v.u., Rel. Des. Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

Do mesmo modo, não há que se falar em nulidade da sentença por não ter sido produzida a prova requerida a fls. 54.

Com efeito, o magistrado é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa.

Observe, ademais, que o julgamento antecipado da lide é autorizado pelo art. 17, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, e não constitui violação ao princípio da ampla defesa.

Também afastado a alegação de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a qual foi regularmente inscrita e apresenta todos os requisitos obrigatórios previstos nos arts. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Ademais, o título executivo goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Fiscais, não produzida na espécie.

Não há que se falar, ainda, em excesso de penhora, visto que a avaliação dos bens penhorados (R\$ 20.000,00 - fls. 69 do apenso) está em consonância com o valor do débito cobrado, correspondente a R\$ 16.870,91, em junho de 2004.

Quanto à alegação de cobrança em duplicidade, observe que a embargante não se desincumbiu do ônus de provar as suas assertivas. Pelo contrário, há nos autos informações trazidas pela Procuradoria Federal especializada (fls. 43), no sentido de que os valores cobrados nas Certidões de Dívida Ativa de nº 35.386.810-8 e 35.386.812-4 referem-se apenas às contribuições dos segurados empregados, as quais não foram objeto de parcelamento, por expressa vedação legal, em razão de serem créditos decorrentes de apropriação indébita previdenciária (fls. 47/53 do apenso).

Por fim, é legítima a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e de juros, restando afastadas, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. A respeito, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - EXISTÊNCIA DE LEI MUNICIPAL - APLICABILIDADE.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

2. É possível a utilização da Taxa Selic na atualização monetária de créditos tributários federais, e, havendo lei do ente federativo, em relação também aos estaduais e municipais. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1099363/RS, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 27/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3, AC 0002480-92.2009.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 24/01/2014)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012065-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : AMILTON TEIXEIRA DE CARVALHO -ME e outro
: AMILTON TEIXEIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00120656120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que, em execução de título extrajudicial, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção do processo deveria ter sido precedida de intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, em atendimento à determinação do § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, na medida em que o fundamento da extinção foi a inércia da parte.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, observo que a primeira tentativa de citação do executado, no endereço indicado na inicial, restou frustrada (fls. 50), tendo a exequente requerido nova tentativa de citação em outro endereço, declinado na petição de fls. 52. Novamente infrutífera a tentativa de citação (fls. 62), foi determinado à CEF que apresentasse novo endereço, comprovando a origem e indicando a fonte de pesquisa, ou comprovar o esgotamento dos meios para a localização do devedor (fls. 63).

Decorrido o prazo concedido sem manifestação da exequente, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ora, o Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, e não tendo havido manifestação da CEF, no prazo assinalado, correta a extinção do feito por ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), por ser a citação um dos pressupostos de existência da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, nesta hipótese, a intimação pessoal prévia da CEF, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu.

4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

(AC 0030629-29.2004.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 21/11/2013)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão,

sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : JEMES RODRIGUES DA SILVA -ME e outro
: JEMES RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00010523120134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que, em execução de título extrajudicial, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção do processo deveria ter sido precedida de intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, em atendimento à determinação do § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, na medida em que o fundamento da extinção foi o não atendimento às diligências a cargo da autora.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, observo que as custas iniciais foram recolhidas em valor equivalente à metade do devido, conforme certidão de fls. 37.

A fls. 38, foi determinado o recolhimento das custas relativas às diligências do oficial de justiça e distribuição da carta precatória, para o devido cumprimento da citação do executado.

Decorrido o prazo concedido sem manifestação da exequente (fls. 42), foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora não tenha sido determinada expressamente a emenda da petição inicial, a decisão de fls. 38 alertou que o não cumprimento no prazo assinalado acarretaria o seu indeferimento, de sorte que restou cumprida a exigência prevista no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, o não atendimento à determinação de recolhimento das custas devidas poderia conduzir à extinção do processo com fundamento no inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, isso porque o dever de recolhimento das custas é inerente ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja falta acarreta a inexistência de citação e, conseqüentemente, da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, no caso dos autos, a intimação pessoal prévia da CEF, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CRÉDITO ROTATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA JULGADO PELO STJ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, IV, DO ESTATUTO PROCESSUAL. CUSTAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Na situação em apreço, é patente que a oportunidade para o cumprimento da decisão, que se consubstanciava, apenas, no recolhimento da diligência do Sr. Oficial de Justiça, deixou de ser atendida dentro do prazo estipulado, sendo a extinção do feito a única solução viável.

IV - Ressalte-se que a hipótese de extinção, em situações desse jaez, diversamente do que sustenta a parte, impõe a aplicação do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

V - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(AC 00114143420094036119, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2014)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do

mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-79.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
APELADO(A) : MARCOS LEANDRO FERNANDES DE MIRANDA
No. ORIG. : 00023687920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que, em execução de título extrajudicial, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, c/c art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção do processo deveria ter sido precedida de intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, em atendimento à determinação do § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, na medida em que o fundamento da extinção foi o não atendimento às diligências a cargo da autora.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Compulsando os autos, observo que as custas iniciais foram recolhidas em valor equivalente à metade do devido, conforme certidão de fls. 42.

A fls. 43, foi determinado o recolhimento das custas relativas às diligências do oficial de justiça e distribuição da carta precatória, para o devido cumprimento da citação do executado.

Decorrido o prazo concedido sem manifestação da exequente (fls. 47), foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora não tenha sido determinada expressamente a emenda da petição inicial, a decisão de fls. 43 alertou que o não cumprimento no prazo assinalado acarretaria o seu indeferimento, de sorte que restou cumprida a exigência prevista no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, o não atendimento à determinação de recolhimento das custas devidas poderia conduzir à extinção do processo com fundamento no inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, isso porque o dever de recolhimento das custas é inerente ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja falta acarreta a inexistência de citação e, conseqüentemente, da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, no caso dos autos, a intimação pessoal prévia da CEF, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CRÉDITO ROTATIVO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA JULGADO PELO STJ. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, IV, DO ESTATUTO PROCESSUAL. CUSTAS DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Na situação em apreço, é patente que a oportunidade para o cumprimento da decisão, que se consubstanciava, apenas, no recolhimento da diligência do Sr. Oficial de Justiça, deixou de ser atendida dentro do prazo estipulado, sendo a extinção do feito a única solução viável.

IV - Ressalte-se que a hipótese de extinção, em situações desse jaez, diversamente do que sustenta a parte, impõe a aplicação do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

V - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

VI - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VII - Agravo legal não provido.

(AC 00114143420094036119, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2014)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267

do Código de Processo Civil.

6. *Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.*

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012897-68.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PEDRO LUIS NOVAES FERREIRA
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : ANGELO LUIZ RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00128976820134036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF seja intimado para oferecer as contrarrazões.

No retorno, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para que ofereça seu necessário parecer.

São Paulo, 10 de novembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0026546-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : DEIVIDI FERNANDO DA SILVEIRA
PACIENTE : DEIVIDI FERNANDO DA SILVEIRA reu preso
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023234120144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **DEIVIDI FERNANDO DA SILVEIRA** em seu próprio favor, com fundamentos técnicos ofertados *a posteriori* pela Defensoria Pública da União, contra ato da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP que converteu sua prisão em flagrante em preventiva, pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

A Defensoria Pública argumenta, em síntese, que não estão presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal, e que, sendo o paciente primário, ostentando bons antecedentes e possuindo residência fixa, não se justifica a manutenção de sua prisão.

Aduz, outrossim, excesso de prazo na prisão, à medida que o paciente encontra-se encarcerado desde 30.03.2014 e a instrução do feito está prevista apenas para 29.01.2015.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, revogando-se a prisão preventiva do paciente, com ou sem fixação de quaisquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar. O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Pois bem. Na hipótese, segundo a denúncia (fls. 21/24), em 30.03.2014, o paciente foi flagrado nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, ao desembarcar do Voo TP83, da companhia Aérea TAP PORTUGAL, oriundo de Lisboa, Portugal, transportando, sem autorização legal ou regulamentar, **5.897g de metilenodioximetanfetamina (ecstasy, fls. 34)**, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica.

Ao converter a prisão em flagrante em preventiva, conforme decisão a fls. 50 e v., eis a motivação adotada: *"O investigado foi preso em flagrante ao desembarcar de voo proveniente de Lisboa/Portugal, transportando grande quantidade de substância entorpecente, cujo teste preliminar restou positivo para metanfetamina. Além disso, não há nos autos comprovação acerca do endereço fixo do indiciado. Assim, o encarceramento do investigado mostra-se necessário por conveniência da instrução processual e garantia da aplicação da lei penal. Também não se confirma a primariedade do investigado, à falta das certidões de antecedentes no Brasil e Interpol, havendo ainda risco à ordem pública. Pelas mesmas razões, seria insuficiente qualquer outra medida cautelar alternativa à prisão."*

Portanto, *em juízo preliminar*, não se constata vício a inquirir de nulidade a decisão em questão, à medida que, diante do flagrante do paciente transportando grande quantidade de droga e da necessidade de se resguardar a iminente instrução do feito e a aplicação da lei penal, em caso de condenação, fazem-se presentes, com efeito, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, ressalto que não constam do *writ* documentos a demonstrar sequer indícios (CPP, art. 239) da primariedade alegada do paciente nem de bons antecedentes, e/ou de residência fixa e ocupação lícita.

Logo, nesse juízo de deliberação preliminar, prevalece a decisão em questão, que considerou o acentuado grau de reprovabilidade da conduta flagrada, dada a natureza da droga e a grande quantidade transportada, a evidenciar um certo destemor às normas de regência e às instituições/órgãos responsáveis pela fiscalização das fronteiras, e, ainda, a iminência da instrução do feito, prevista para 29.01.2015 (fls. 20v), cuja regularidade tende a ser assegurada com a prisão cautelar do paciente, à medida que há notícias nos autos de que seria de São Leopoldo/RS (fls. 21).

Nesse quadro, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, estampadas no art. 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes, por ora, para coibir a concreta possibilidade de o paciente tornar a praticar o mesmo crime ou mesmo dificultar ou inviabilizar a instrução adequada do feito, se colocado em liberdade.

Por fim, rejeito a alegação de excesso de prazo, pois, apesar do disposto no art. 54 e seguintes da Lei nº 11.343/2006, os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.

2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.

3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

No caso em exame, considero, **em princípio**, que estão presentes os requisitos dos arts. 312 e 313, I, do Código de Processo Penal; que já foi designada data para a audiência de instrução e julgamento e que não há prova de que eventual demora decorra de omissão do órgão judicial na condução do feito. Portanto, não está presente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2014.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 0027728-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027728-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ED CARLOS DA ROSA ARGUILAR
PACIENTE : PEDRO MOREIRA reu preso
ADVOGADO : MS013899 ED CARLOS ROSA AGUILAR
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA
: TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA
: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ

: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: IRAN DA COSTA MARQUES
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: ADEMIR TRINDADE
: EDUARDO APARECIDO MARIANI
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PEDRO MOREIRA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva.

O impetrante aponta excesso de prazo para a formação da culpa. Afirma que o paciente encontra-se custodiado preventivamente há mais de 840 (oitocentos e quarenta) dias, sem que a instrução processual tenha sido finalizada. Aponta, ainda, a ausência de justa causa para manutenção da custódia cautelar, sob a alegação de que o paciente possui residência fixa, e ocupação lícita, além de não registrar antecedentes criminais.

Salienta que compareceu ao interrogatório, narrando espontaneamente sua versão dos fatos, colaborando para o esclarecimento dos fatos, vez que sequer sabia que era investigado por tráfico de entorpecentes, negando a participação nos delitos, pois apenas fazia favores a seus filhos, mas jamais imaginara estar colaborando com a traficância. Além disso, na defesa prévia não arrolou testemunhas, de modo a não retardar o andamento processual.

Por fim, sustenta a ilegalidade da prisão preventiva, em razão da ausência dos requisitos que a autorizam, de modo que a manutenção da segregação cautelar do paciente ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. Pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a confirmação da ordem.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, e artigo 35, c.c. artigo 40, I e V, todos da Lei nº 11.343/06.

A decisão, ora combatida, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva restou assim fundamentada (fls. 47/50):

"Da análise dos autos da Ação Penal nº 0001796-14.2012.403.6005, constata-se que PEDRO MOREIRA foi denunciado pelo MPF, em 13.07.2012, como incurso nas condutas típicas dos arts. 33, caput, c/c o artigo 40, incisos I e IV, por duas vezes, e no artigo 35, caput, c/c o artigo 40, incisos I e IV, todos da Lei 11.343/2006, em concurso material (artigo 69 do CP). Na ocasião foram denunciados outros 10 acusados, consoante se vê da denúncia de fls. 1.088/1.113.

A denúncia do feito principal teve como embasamento os elementos fáticos e probatórios apurados na investigação denominada de Operação Mocoí Quivy - Dois Irmãos, que originou além do feito supracitado os autos da ação penal nº 0000783-77.2012.403.6005, na qual foram denunciados outros 17 acusados.

O requerente teve decretada sua prisão preventiva, e de outros 19 representados, às fls. 259/282, do IPL 0492/2011/DPF/PPA/MS, a qual foi cumprida em 15/05/2012, em atendimento à representação formulada pela autoridade policial federal (fls. 24/162 e 201/251).

(...)

Denúncia apresentada pelo MPF em 13/07/2012 (fls. 1088/1113).

Recebimento da denúncia aos 25/07/2012 (fls. 1118), pelo rito comum, ante a cumulação de delitos, ocasião em que, dentre outras providências, determinou que se procedesse à citação dos réus para a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396 do CPP.

Citação dos acusados (1) DANIEL ANTUNES DE LARA (aos 31/07/2012 - fls. 1210/1211), (2) FERNANDO MELO DA SILVA (aos 07/08/2012 - fls. 1212/1213), (3) WILSON CARLOS MOREIRA, (4) PEDRO MOREIRA, (5) DANIEL PEREIRA ARGUELLO (aos 10/08/2012 - fls. 1214/1215), (6) JOHNNY JONAS CARDOSO (aos 28/08/2012 - fls. 1222/1222v.); (7) ZANDERLEY DE OLIVEIRA ANDRADE (aos 28/08/2012 - fls. 1223/1223v.), (8) WILLIAN MOREIRA (aos 28/08/2012 - fls. 1224/1224v.), (9) RONIVON FRANCISCO DA SILVA (aos 28/08/2012 - fls. 1225/1225v.), (10) ROGÉRIO SOSTER (aos 13/09/2012 - fls. 1309) e (11) NILSA ESTELA DOS SANTOS (aos 31/07/2012 - fls. 1311/1312).

Apresentação de resposta à acusação pelos réus: (1) RONIVON aos 25/09/2012 (fls. 1263/1267); (2)

ZANDERLEY aos 05/09/2012 (fls. 1271/1305); (3) PEDRO MOREIRA aos 07/11/2012 (fls. 1355/1356); (4)

NILSA ESTELA DOS SANTOS aos 07/11/2012 (fls. 137/1358); (5) WILSON CARLOS MOREIRA aos 07/11/2012

(fls. 1359/1360); (6) FERNANDO MELO DA SILVA aos 30/11/2012 (fls. 1411/1412); (7) DANIEL ANTUNES DE LARA aos 03/12/2012 (fls. 1413/1414); (8) DANIEL PEREIRA ARGUELO aos 15/02/2013 (fls. 1500/1502); (9) WILLIAN MOREIRA aos 26/02/2013 (fls. 1463); (10) ROGERIO SOSTER aos 08/03/2013 (fls. 1464/1468); e (11) JOHNNY JONAS CARDOSO aos 10/07/2013 (fls. 1690).

Às fls. 1506/1510 foi proferida decisão, onde foram rejeitadas as preliminares arguidas e determinado o regular prosseguimento do feito, bem como declarado extinto o feito com relação ao acusado ROGERIO SOSTER. Em audiência realizada aos 12/06/2013 foram ouvidas, por meio de carta precatória distribuída na 11ª Vara Federal de Goiânia/GO, as testemunhas Claiton Pereira Louredo, Clériston Gil Baleeiro Borges e Leon Denis da Costa (fls. 1654/1659).

Em audiência realizada aos 02/07/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, a testemunha Roberto Wagner Caldeira (fls. 1685/1686).

Em audiência realizada aos 23/07/2013 foram ouvidas, neste Juízo Federal, as testemunhas Wagner Marcondes de Oliveira e Marcelo Souza Pereira, e interrogada a ré NILSA ESTELA DOS SANTOS (fls. 1698/1702).

Em audiência realizada aos 30/07/2013 foram interrogados, neste Juízo Federal, os réus WILSON CARLOS MOREIRA, DANIEL ANTUNES DE LARA, DANIEL PEREIRA ARGUELLO e PEDRO MOREIRA (fls. 1732/1737).

Em audiência realizada aos 17/07/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, a testemunha Hamilton Aor dos Santos (fls. 1776/1778). Em audiência realizada aos 30/07/2013 foram ouvidas, por meio de carta precatória distribuída na 1ª Vara da Comarca de Chapadão do Sul/MS, as testemunhas Adriano de Camargo Monteiro e Saulo Bispo dos Santos (fls. 1801).

Em audiência realizada aos 21/08/2013 foram interrogados, por meio de carta precatória distribuída na Vara Federal de Aparecida de Goiânia/GO, os réus JOHNNY JONAS CARDOSO, RONIVON FRANCISCO DA SILVA, WILLIAN MOREIRA e ZANDERLEI DE OLIVEIRA ANDRADE (fls. 1824/1825).

Em audiência realizada aos 29/08/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, a testemunha Rodrigo Romulo Ramos Miranda e interrogado o acusado FERNANDO MELO DA SILVA (fls. 1859/1861). Em audiência realizada aos 27/08/2013 foram ouvidas, por meio de carta precatória distribuída na Vara da Comarca de Itaberai/GO, as testemunhas Orotil José de Freitas e Gabriela Alves de Oliveira (fls. 1882v./1883v.).

Em audiência realizada aos 09/10/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na Vara Criminal da Comarca de Nova Andradina/MS, a testemunha Francisco Pereira da Silva (fls. 1921).

Em audiência realizada aos 13/08/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 1ª Vara da Comarca de Sidrolândia/MS, a testemunha Cristina Rosa Gomes de Carvalho (fls. 1949) e aos 09/10/2013, foi ouvida a testemunha Deborah Mazzola Nunes Pereira, no mesmo Juízo (fls. 1956).

Em audiência realizada aos 13/08/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 1ª Vara da Comarca de Amambai/MS, a testemunha Flavio de Jesus Muniz (fls. 1982/1983).

Em audiência realizada aos 27/06/2013 foi ouvida, por meio de carta precatória distribuída na 2ª Vara Federal de Dourados/MS, a testemunha Rodrigo José da Silva (fls. 2001/2002).

Em audiência realizada aos 12/12/2013 foram ouvidas, por meio de carta precatória distribuída na 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, as testemunhas Luiz Espindola Sarat e Emerson Cândido Alves (fls. 2039/2041).

O MPF e a defesa do acusado JOHNNY JONAS CARDOSO desistiram da oitiva das testemunhas Fabiano Barbosa Prado e Dhayner José da Silva (fls. 1985 e 2049), em 22.11.2013 e 24.03.2014.

O MPF em manifestação às fls. 2055/2057, em 23.05.2014, requereu várias diligências: juntada de certidões de antecedentes criminais de alguns acusados, certidões de objeto e pé, laudos, informações acerca das ordens judiciais de bloqueio de contas bancárias dos acusados, entre outros. Deferido pelo Juízo às fls. 2072.

Em 29.05.2014 foi determinada a intimação da defesa para fins do art. 402 do CPP (fl. 2060), cuja publicação do despacho ocorreu em 05.06.2014 (fl. 2061).

Atualmente os autos se encontram em Secretaria aguardando a vinda das certidões requeridas pelo MPF (art. 402, CPP), a fim de dar vista para a apresentação de alegações finais.

Do resumo histórico dos atos processuais, pode-se constatar que eventual demora para a realização dos atos processuais não se deu maneira desarrazoada a indicar descaso, desídia ou inércia dos órgãos estatais, mas está calcada nas particularidades apresentadas pelo caso concreto, donde se conclui que o lapso temporal decorrido se mostra compatível e razoável, não configurando constrangimento ilegal por excesso de prazo.

De fato, vê-se que o caso exigiu expedição de diversas cartas precatórias para a realização de alguns atos processuais. Além disso, é de se considerar também o elevado número de acusados no feito, o que exige maior dilação do prazo para o encerramento da instrução processual."

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa.

A denúncia foi oferecida em 13 de julho de 2012 (fl. 14) e recebida em 25 de julho de 2012 (fl. 199v).

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as

circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Nesse sentido, entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos assim ementados:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA CUSTÓDIA. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À VÍTIMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. No caso, a complexidade do feito é evidente, diante da necessidade de expedição de cartas precatórias, tanto para oitiva de testemunhas como para o interrogatório do acusado - recolhido em outra Comarca -, além da dificuldade para localizar a outra acusada para apresentar a defesa.

3. Tal situação justifica o atual trâmite processual, encontrando-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

4. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado.

5. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão do risco que o acusado representa para a vítima e seus irmãos - que ainda estariam sob sua custódia - além dos relatos da menor de que estaria sendo intimidada por ele, "com o fito de não dizer a verdade, o que teria sido presenciado pelas assistentes sociais".

6. Recurso a que se nega provimento." (g.n.)

(RHC 44.878/MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 21/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 33, CAPUT, 40, I E V, E 35, TODOS DA LEI 11.343/06. EXCESSO DE PRAZO PARA O FIM DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR IMPOSTA. PECULIARIDADES DA CAUSA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais.

II - Na hipótese, malgrado o atraso na instrução criminal, ele se justifica, tendo em vista a complexidade da causa, o elevado número de réus (17), com distintos advogados.

III - Ademais, verificada a realização de audiência de inquirição das testemunhas, encontrando-se o feito na fase do art. 402 do CPP, deve-se afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal apto a supedanear o afastamento da medida cautelar imposta ao recorrente.

Recurso ordinário desprovido." (g.n.)

(RHC 51.627/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 21/10/2014, DJe 03/11/2014)

Com efeito, os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado.

In casu, observo que a complexidade do feito, envolvendo diversos acusados e testemunhas, justifica a duração do processo. Além disso, as oitivas das testemunhas e os interrogatórios dos acusados realizaram-se através de cartas precatórias, diligência reconhecidamente morosa.

Ademais, pelo conteúdo da decisão atacada, verifica-se que todos os acusados foram citados, apresentadas as defesas preliminares, que restaram rechaçadas pelo Juízo de 1º grau, que determinou o prosseguimento do feito por decisão proferida em 6 de maio de 2013 (fls. 211v/213).

Verifica-se, ainda, que a instrução processual encerrou-se em 24.03.2014 e o se feito encontra na fase de diligências do artigo 402 do Código de Processo Penal.

Destaco, por oportuno, que não houve desídia do Juízo na condução do processo, que apresentou desenvolvimento regular.

Não vislumbro, portanto, constrangimento ilegal por excesso de prazo a ser sanado pelo presente *writ*.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO QUALIFICADO (DUAS VEZES). TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA N. 52 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Segundo entendimento consolidado nos tribunais, os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, de maneira que eventual demora no término da instrução criminal deve ser aferida dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso

concreto.

2. No caso vertente, tem-se a incidência do entendimento consolidado no enunciado da Súmula n. 52 desta Corte, segundo o qual: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo".

3. Ademais, eventual delonga na marcha processual resulta da complexidade do feito, que conta com três acusados e inúmeras cartas precatórias expedidas para a oitiva de diversas testemunhas, assim como da considerável contribuição da defesa, que apresentou resposta escrita à acusação somente após 10 meses de sua notificação.

4. Habeas corpus não conhecido." (g.n.)

(HC 292.410/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 16/10/2014, DJe 03/11/2014)

De outra banda, colhe-se da peça acusatória, que, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas. No tocante à participação do paciente, narra a denúncia (fls. 14/39):

"(...) Comprovou-se, ainda, que os investigados PEDRO MOREIRA e NILSA ESTELA DOS SANTOS (...), pais de WILSON CARLOS MOREIRA (vulgo 'MINELLI') e WILLIAN MOREIRA, participaram ativamente das atividades ilícitas desenvolvidas por seu filho, tendo os mesmos atuado na função de 'batedores' para os carregamentos de entorpecentes remetidos por WILSON. PEDRO ainda fornece ao seu filho sua conta bancária para recebimento de valores provenientes do comércio de entorpecentes."

A decretação da custódia cautelar do paciente fundamentou-se na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na garantia de aplicação da lei penal (fls. 47/50).

Nesta via de cognição sumária, observo que persistem os motivos ensejadores do decreto de prisão cautelar, porquanto não houve qualquer mudança no quadro fático a ensejar sua revogação.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0028610-65.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028610-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : ELIANE FARIAS CAPRIOLI
PACIENTE : MARCOS ROBERTO BATISTA reu preso
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00037841120144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Eliane Farias Caprioli em favor de **MARCOS ROBERTO BATISTA** contra ato da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS que

indeferiu pedido de concessão de liberdade provisória ao paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes capitulados nos arts. 334-A e 288, ambos do Código Penal.

O impetrante argumenta, em síntese, que a existência de processo pendente ou de condenação não constitui óbice à liberdade provisória, segundo o disposto no art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e que não estão presentes as hipóteses previstas em seu art. 312 para a prisão preventiva do paciente, inclusive sob o argumento de que, em caso de condenação, o regime a ser cumprido inicialmente seria o aberto.

Aduz, outrossim, que o paciente possui profissão lícita e que os crimes que lhe são imputados não teriam sido supostamente praticados com violência ou grave ameaça.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, concedendo-se liberdade provisória ao paciente, com ou sem fiança, sem prejuízo de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar, que, rotulada de liberdade provisória (CPP, art. 321), a bem da verdade representa pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, decretada pelo juízo impetrado (fls. 82/83), e, como tal, será apreciado.

O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Pois bem. Na hipótese, em 23.10.2014, o paciente foi flagrado por policiais militares realizando o serviço de "batedor" de três veículos apreendidos com uma carga total aproximada de 700.000 (setecentos mil) maços de cigarro, de origem Paraguaia, sem documentação regular de internação no país (fls. 54/56 e 64/67). Convertida a prisão em flagrante em preventiva, conforme decisão a fls. 82/83, eis a motivação adotada:

"Verifico que assiste razão ao representante do parquet, pois entendo presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

De fato, como bem ressaltou o MPF em seu parecer, além de estar comprovada a materialidade dos delitos consubstanciada no auto de apreensão de n. 128/2014, existem fortes indícios de que os acusados façam parte de organização criminosa. Com efeito, o acusado Marcos Roberto Batista apresenta vários registros anteriores por fatos semelhantes.

Não se pode olvidar, ainda, que os acusados operam em zona de fronteira o que evidencia que podem voltar a delinquir a incorrer nas mesmas condutas.

*Diante disso, considero que estão plenamente configurados os requisitos elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, pelo que converto a prisão em flagrante decretada em desfavor de **MARCOS ROBERTO BATISTA e ADEMAR PEREIRA DA SILVA** em prisão preventiva."*

Portanto, em juízo preliminar, não se constata vício a inquirir de nulidade a decisão em questão, à medida que, diante do flagrante do paciente na condição de garante do transporte irregular de considerável carga de mercadoria de origem paraguaia, irregularmente introduzida em território nacional, e da necessidade de se resguardar a ordem pública, fazem-se presentes, com efeito, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, tem-se a declaração do próprio paciente à autoridade policial de que *"já foi preso uma vez dirigindo um caminhão carregado de cigarros no ano passado"* (fls. 60/61), e, ainda, as informações da Rede INFOSEG a fls. 77/81, a indicarem a reiteração de condutas contrárias à sociedade, inclusive de forma específica (CP, art. 334), haja vista a denúncia a fls. 101/106, numa demonstração de desrespeito à lei.

E, nesse quadro, entendo que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, estampadas no artigo 319 do Código de Processo Penal, não se mostram adequadas e suficientes, por ora, para coibir a concreta possibilidade de o paciente tornar a praticar os mesmos crimes, se colocado em liberdade. A propósito:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso

ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. **O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi.** 3. **O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva"** (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014.)(destaquei)

Por fim, observo que, embora as penas cominadas nos arts. 334-A e 288 do Código Penal, em cúmulo material, permitam, em tese, a fixação de regime fechado (CP, art. 33, §2º, a), o fato é que ainda que o paciente eventualmente venha a ser condenado e com fixação de regime diverso, isso não constitui, por si só, óbice à manutenção de sua segregação cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, como é o caso dos autos.

Logo, ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas ao juízo impetrado, **a serem prestadas no prazo de 5 (cinco) dias**. Dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 32676/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SUELI COSTA LIMA
ADVOGADO : SP115071 SILVIA DUARTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00019-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as explicações do INSS a fls. 205 e diga se aceita a proposta de conciliação. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001703-75.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FERNANDES PINO
ADVOGADO : SP114523 SOLANGE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017037520074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as explicações ofertada pelo INSS a fls. 144 e diga se aceita a proposta de conciliação, nos termos originalmente ofertados pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-31.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO RUBENS SOARES

ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00025113120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as explicações da autarquia, ofertadas a fls. 149 e diga se aceita a proposta de acordo nos termos originalmente ofertados. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027373-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP108107 LUCILENE CERVIGNE BARRETO
No. ORIG. : 10.00.00156-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Diante do desinteresse pela proposta de acordo ofertada pelo INSS (fls. 98, *in fine*, manuscrito e fls. 114), remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038469-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00024-9 2 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a petição do INSS a fls. 214, dando conta de que o pagamento é de 80%, e diga se aceita a proposta de acordo da autarquia, nos termos originalmente ofertados. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 11.00.00218-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 148 e 149. Diante da notícia do falecimento do autor, ocorrido antes da homologação, torne sem efeito o termo homologatório (fls. 147).
Posto isto, eu sobrestou o feito por 45 dias, para a habilitação de eventuais herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028886-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG. : 08.00.00318-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 187. Em face da informação do INSS, segundo a qual a proposta de acordo se refere somente ao

restabelecimento do auxílio-doença, diga a autora se aceita a referida proposta, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029883-89.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029883-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CORREIA DOS SANTOS JESUS
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 10.00.00051-6 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Fls. 142. Assino novo prazo fatal de 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030694-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCINA DE SOUZA NUGOLI
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
No. ORIG. : 04.00.00019-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Diante do parecer da ilustre procuradora regional da república (fls. 241 a 243v), indique o polo ativo um curador para a autora, a fim de se regularizar a representação processual. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006303-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HONORIO ANTUNES
ADVOGADO : SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.00075-4 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

O subscritor do instrumento de acordo (fls. 85, *in fine*) não tem poderes para transigir (fls. 9 e 9v). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042473-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOVELIANA BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 13.00.00045-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008914-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ADRIANO DE MORAES
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
No. ORIG. : 10017138120138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo (fls. 98, *in fine*) não tem procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com poderes para a transação. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006942-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JORGE LEONEL PEDROSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP168820 CLÁUDIA GODOY
No. ORIG. : 12.00.00139-9 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2014.
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal